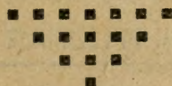
К. ЛОСЬКИЙ,
ДОЦЕНТ УКРАЇНСЬКОГО ВІЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ.

ІСТОРІЯ І СИСТЕМА РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.

ТОМ ПЕРШИЙ: ІСТОРІЯ ДЖЕРЕЛ РИМСЬКОГО ПРАВА.

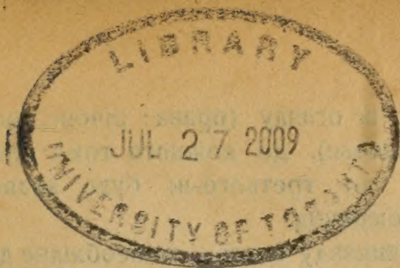


УКРАЇНСЬКЕ ВИДАВНИЦТВО „ІСТОРІЯ І ПРАВО“.

КИЇВ—ВІДЕНЬ. 1921.

З друкарні Вальдгайм-Еберлє акц. тов., Відень, VII.


VELUT
ARBOR
ÆVO



ПЕРЕДМОВА.

„Історія і система римського приватного права“ має на меті з одного боку дати короткий нарис останніх здобутків науки для тих, хто цікавиться римським правом взагалі, з другого-ж — служити підручником для студентів правничих факультетів українських університетів. Через те я визнав за найкраще взяти собі за зразок так звані курси „Інституцій“, в яких викладається взагалі перше історія тих зовнішніх форм, в яких складались і отримували обовязкову силу римські правні приписи (норми), що має назву історії джерел римського права, а далі — зміст цих норм у їх остаточному розвиткові, або инакше — система римського приватного права часів Юстиніяна. Однак що до цієї системи, то — гадаючи, що головне завдання студіовання римського права в університетах країн, де це право не є діяльне, до яких належить і Україна, є історичне виховання юристів, себ-то вияснення їм того, що право не є щось таке, що може з'явитись раптово з голови законодавця, що воно є наслідком довгої історичної еволюції, — я вважав за необхідне не обмежуватись доґматичним викладом юстиніянівських норм, а з'єднувати їх з історичним оглядом їх походження і поступінного розвитку.

Праця моя складатиметься з трьох томів: у першому, який нині виходить у світ, викладається крім огляду істнуючої літератури історія джерел римського права; в другому буде викладена так звана загальна частина історично-систематичного огляду римського приватного права, і, нарешті, в третьому — спеціяльна

частина того-ж огляду (права: річове, зобовязань, родинне і спадкове). До кожного тома прикладатиметься його зміст, до третього-ж буде доданий загальний абетковий покажчик.

Що до викладу визнаю за необхідне дати ось які пояснення: 1. Приймаючи на увагу, що нинішня середня школа на Україні не має обовязкового курса ґрецької мови, я писав ґрецькі слова в лятинській транскрипції, як зрозумілий для кожного. 2. Лятинські слова в тексті я ставив майже виключно в першому відмінкові (nominativus), не зміняючи їх у залежности від тих українських слів, яким вони підлягають, через те, що підлеглість слів у лятинській мові значно відріжняється від такої-ж в українській — і змішування тих двох мов могло-би спричинитися до непорозумінь. 3. У хронольоґії роки після Різдва Христового я означав одним числом, роки-ж перед Різдвом Христовим — двома числами, з яких те, що написане на горі, означає рік перед Різдвом Христовим а те, що на долі, — рік від заснования міста Рима.

Цю працю я присвячую світлій памяти правників, що віддали ціле життя своє служенню Україні: Иллї Шрага, Федора Матушевського та Андрія Вязлова.

Кость Лоський.

Література по римському праву.

Сучасна література по римському праву настільки величезна, що для обхоплення її треба було-б написати цілу окрему книгу. Через те я обмежуюсь переліченням лишень головніших праць, що торкаються історії джерел і приватного права і системи цього останнього і мають, мовляв, загальний характер, відсилаючи тих, хто бажає ознайомитися з працями по окремим питанням, до моїх приміток під рядками, а також до більш обширих праць, головним чином на німецькій мові.

По історії та системі чистого римського права я можу назвати ось які праці:

На німецькій мові: Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, 2 томи, 1857 р. (взагалі твір перестарів, але в деяких частинах не утратив ще значіння); Walter, Geschichte des römischen Rechts bis Justinian, III. вид., 1860—1861 р. (теж.); Puchta, Cursus der Institutionen, 3 томи, X. вид., 1898 р. (чудовий твір, але заснований на поглядах чисто-історичної школи); Kuntze, Cursus (2-ий т. Excurse) des römischen Rechts, 2 томи, II. вид. 1879 — 1880 р. (погляди ориґінальні, викликають багато перечень із боку инших учених, але я особисто з більшістю поглядів Кунце згоджуюсь); Voigt, Römische Rechtsgeschichte 3 томи, 1892—1902 р. (глибока ерудиція, але погляди часто парадоксальні); Bruns, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, (в оброблені Lenel), VI. вид., 1892 р. (ґрунтовна історія джерел і державного права); Sohm, Institutionen des römischen Rechts, XV. вид., 1917. р. (гарний виклад з боку педаґоґичного історії

джерел і приватного права); Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, 2 томи, 1885—1891 р. (історія джерел і приватного права; рештку автор не встиг закінчити, але й без того це найкращий, найбільш обґрунтований і докладний твір по історії римського права); Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, XI. і XII. вид., 1911 р. (короткий, точний і ясний огляд для початкового навчання історії джерел, приватного права і формуль позвів); Salkowski, Institutionen, IX. вид., 1917 р. (зміст той-же; особлива прикмета — дуже гарне підібрання оригінальних текстів); Schulin, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, 1889 р. (оригінально написаний підручник у порівнанні з правами ґрецьким і східніми); Knappe, Grundriss der römischen Rechtsgeschichte, 1904 р. (конспективний виклад, обіймаючий всі галузі права); Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System, 1908 р. (виклад історії та системи римського права у звязку із ґерманським правом); Ihering, Geist des römischen Rechts т. I., – 6 вид., 1907 р., т. II., 1–7 вид., 1894 р. т. II., 2–5 вид., 1898 р., т. III., 1—5 вид., 1906 р. (історична аналіза загальних принціпів римського права; не може бути підручником, але уявляє із себе дуже цікавий твір для людей, вже знайомих із римським правом); Kuhlenbeck, Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts, 2 томи, 1912 р. (надзвичайно гарний підручник, збудований на Ієрінґові, з перевагою, в противність иншим ґерманським підручникам Інституцій, історичного досліду над доґматичним); Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, т. I., 1908 р. (праця багата цілком новими поглядами і обіцяє бути надзвичайно цікавою, але поки-що ми маємо лишень самий її початок).

Менше видатні: Zimmer, Geschichte des römischen Rechts, 3 томи, 1826—1829 р.; Danz, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, 2 томи, 1840—1842 р.; Rein, Das Privatrecht und der Zivilprozess der Römer von den ältesten Zeiten bis auf Justinian, II. вид., 1858 р.; Esmarch, Römische Rechtsgeschichte, 1856 р.; Leonhard, Institutionen des römischen Rechts, 1894 р.; Baron, Geschichte des römischen

Rechts, том I., 1894 р.; M a y r, Römische Rechtsgeschichte 4 томи, 1912—1913 р.; C r o m e, Grundzüge des römischen Privatrechts, 1920 р.

Спеціяльно по і с т о р і ї д ж е р е л п р а в а: K r ü g e r, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts, I. вид., 1888 р., II. вид., 1912. р., (найкраща праця відносно цього питання, на жаль написана синхроністичним способом, що трохи перешкоджує в користуванні нею); K i p p, Geschichte der Quellen des römischen Rechts, IV. вид., 1920 р. (менше докладна, але також гарно обґрунтована і написана способом хронольоґічним; цитується мною по III. вид., 1909 р.).

На французькій мові: O r t o l a n, Legislation romaine, 3 томи, XII. вид., 1883—1884 р. (має вартість через обґрунтовані пояснення юстиніянівських текстів); C u q, Les institutions juridiques des Romains, 2 томи, II. вид., 1904—1908 р. (праця багата науковою аналізою; присвячена історії джерел і приватного права); G i r a r d, Manuel élémentaire de droit romain, V. вид., 1911 р. (по ясности викладу, повноті відомостей, ориґінальности та обґрунтованости поглядів може вважатись одним із найкращих підручників по римському праву); A c c a r i a, Precis de droit romain, 2 томи, IV. вид., 1886—1891 р.; P e t i t, Traité éleméntaire de droit romain, VI. вид., 1911 р.; M a y n z, Cours de droit romain, 3 томи, IV. вид., 1876 р.; V a n W e t t e r, Cours élémentaire de droit romain, 2 томи, III. вид., 1893 р.; N a m u r, Cours d'institutes et d'histoire de droit romain, 2 томи, IV. вид., 1888 р.; M a y, Éléments de droit romain, XI. вид., 1918 р.; R i v i e r, Introduction historique au droit romain, II. вид., 1881 р.

Спеціяльно по і с т о р і ї д ж е р е л п р а в а: G i r a r d, Mélanges de droit romain, I. Histoire des sources, 1912 р.

На італійській мові: L a n d u c c i, Storia del diritto romano, II. вид., 1897 р. (багато вказівок на літературу); P a d e l l e t i - C o g l i o l o, Storia del diritto romano, 1887 р. (гарний підручник права); P a c c h i o n i, Corso di diritto romano, I. т., 1905 р. (поки-що вийшов перший том, де уміщено досить обґрунтовану історію джерел);

Bonfante, Storia del diritto romano, 1909 p. (історія джерел і державного права); Costa, Corso di storia del diritto romano, 1901 p. (історія джерел і приватного права, яка по новизні та ориґінальности поглядів і вчености автора може бути поставлена врівень з найкращими творами по римському праву); його-ж іще більше докладні праці: по історії джерел — Storia delle fonti del diritto romano, 1909 p., по історії приватного права — Storia del diritto romano privato, 1911 p.; Serafini, Istituzioni di diritto romano, 2 томи, VII. вид., 1899р.; Perozzi, Istituzioni di diritto romano, 2 т., 1906—1908 p.; Scialoja, Corso di istituzioni di diritto romano і до нього L'appendice, 1912—1913 p.

Спеціяльно по історії джерел: Ferrini, Storia delle fonti di diritto romano e della giurisprudenza romana, 1885 p.

На анґлійській мові: Roby, Roman private Law in the times of Cicero and of the Antonines, 2 томи, 1912 p.; Muirhead, Historical introduction to the private law of Rome, 1886 p.

По історії джерел: Clark, History of Roman private law, I. т. Sources, 1906 p.

На московській мові: Неволинъ, Энциклопедія права, т. II., ст. 273—457 (короткий нарис історії римського права, нині вже перестарілий); Сокольскій, Пособіе при изученіи внѣшней исторіи римскаго права, II. вид., 1867 р. (компіляція з німецьких підручників, також цілком перестаріла). Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, 1883 р. (книга є цікава цілком справедливими поглядами автора на необхідність з'єднання історії з доґмою римського права і уявляє собою спробу такого з'єднання; ця спроба однак не зовсім удала через дрібну періодизацію, яка спричинилась до часто цілком штучних висновків відносно поступінної зміни правових явищ); Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, I. вид., 1895 р., III. вид. 1907 р. (гарний підручник, не позбавлений ориґінальности, але автором занадто є прийнятий на увагу, як він сам каже, невисокий ступінь розвитку московських студентів,

чому історія власне права трохи занехаяна, відступаючи перед історією політично-економичного і морального життя римського народу); Ефимовъ, Лекціи по исторіи римскаго права, 1898 р. (досить докладний і легкий для вивчення підручник); Покровскій, Исторія римскаго права, II. вид., 1915 р. (написана дуже цікаво на підставі останніх наукових даних, але в подробицях має так багато помилок, що користуватись нею дуже небезпечно;[1]) Дыдинскій, Начала римскаго права, 1876 р.; Капустинъ, Институціи римскаго права, 1881 р.; Бѣлогрудъ, Римское право (Источники. Исторія институцій.), 1884 р.; Пассекъ, Пособіе къ лекціямъ по исторіи римскаго права, 1906 р.; Хвостовъ, Исторія римскаго права, VI. вид., 1916 р.; (найкращий твір на московській мові; виклад систематичний, дуже зрозумілий, багацько приміток, обіймаючих значну частину істнуючої по римському праву літератури).

Спеціяльно по історії джерел: Синайскій, Исторія источниковъ римскаго права, 1911 р. (цікава тим, що містить у собі багато витинок із оригінальних джерел римського права).

Крім того по системі римського приватного права, часів Юстиніяна на московській мові є курси так званої „Доґми римського права“ — Мітюкова, Азаревича, Загурського (дуже докладний), Дорна, Єфімова і Хвостова.

На польській мові: Zoll, Historia prawodawstwa rzymskiego, 2 томи, 1902 р. і його-ж Pandekta albo nauka rzymskiego prawa prywatnego, 2 томи, 1888—1898 р. (дуже гарні твори, які обіймають собою історію праводавчих установ, історію джерел права — дуже докладну — та історично-доґматичний огляд приватного права; нині виходить нове видання обох творів разом у пятьох томах під

---

[1]) Напр. на ст. 127 — lex Cornelia, $\frac{67}{687}$ р., закон, запропонований народнім трибуном Корнелієм, називаеться законом Суллі, який вмер за 10 років до його видання; на ст. 126 — едикти, які видавались преторами на окремі випадки, називаються edictum repentinum, хоча вже давно доведено, що такої назви не було (див. нижче: Історія джерел, § 14); і ин.

загальним заголовком „Rzymskie prawo prywatne“ (Pandekta); вийшов поки-що том перший 1920 р., який містить у собі скорочену історію праводавчих установ і історію джерел); Wróblewski, Zarys wykładu prawa rzymskiego, т. I. — Historia źródeł i nauki ogólne, 1916 р., т. II. — Prawo rzeczowe, 1919 р.; Żródłowski, Instytucje i historia prywatnego prawa rzymskiego, 1889 р.

Спеціяльно по історії джерел права: Dydyński, Historia źródeł prawa rzymskiego, 1904 р. (надзвичайно докладна і науково обґрунтована праця, в якій автор історію джерел викладає разом із історією праводавчих установ).

На чеській мові: Heyrowský, Dějiny a system soukromého prava římského (III. видання його-ж Інституцій), 1903 р.

Крім праць по історії та системі чистого римського права, себ-то права власне римської держави, кінчаючи кодифікацією Юстиніяна, є ще багато праць, предметом яких служить доґма так званого „сучасного“ римського права, себ-то систематичний розслід того права, яке зі змінами, що вимагались обставинами життя нових народів, істнувало, як діяльне, в Німеччині і деяких инших країнах (напр. у Прибалтиці). Головніші з них на німецькій мові: Vangerow, Leitfaden für Pandectenvorlesungen, 3 томи, VII. вид., 1876 р.; Arndts, Lehrbuch der Pandecten, XIV. вид., 1894 р.; Baron, Pandecten, IX. вид., 1896 р.; Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts, 3 томи, IX. вид., 1906 р.; Dernburg, Pandecten, 2 томи, VIII. вид., 1910—1912 р. Є ще на італійській мові: Ferrini, Manuale d Pandette, III. вид., 1908 р.; на польській мові (вже перестаріла праця): Zielonacki, Pandekta, 2 томи, II. вид., 1871 р., і на московській мові: Гриммъ, Лекціи по догмѣ римскаго права, V. вид., 1916 р.

При навчанні римському праву великі послуги роблять спеціяльні словники до джерел римського права. З них варто зазначити ось які: лятинсько-німецькій: Heumann-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, IX. вид., 1914 р.; лятинсько-польський: Dydyńsk ,

Słownik łacińsko-polski do źródeł prawa rzymskiego, 1883 р.; той-же словник, перекладений автором на московську мову: Дыдинскій, Латинско-русскій словарь къ источникамъ римскаго права, 1890 р.

Праця по науковому досліду римського права продовжується і нині. Істнують спеціяльні часописи, які присвячені розробці права взагалі і римського зокрема. Такі часописи видаються в Німеччині, Франції, Італії та Австрії. Головніші з них ось які:

В Німеччині: а) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (від 1815 до 1850 р.); б) Zeitschrift für Rechtsgeschichte (від 1864 до 1879 р.); в) Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. — Roman. Abt. (від 1880 р. донині).

У Франції: а)-Revue historique de droit (від 1855 до 1870 р.); б) Revue de legislation ancienne et moderne (від 1870 до 1876 р.); в) Nouvelle revue historique de droit (від 1877 р.).

В Італії: а) Bulletino dell' Instituto di diritto romano (від 1888 р.; б) Archivio giuridico (від 1867 р.).

В Австрії: Zeitschrift für privat. und öffentl. Recht (від 1878 р.).

Історія джерел римського права.

Розд. І. Загальні нотатки.

§ 1. Означення поняття джерел права.

Джерелом права в широкому розумінні цього слова являється правова думка народу, себ-то думка про засоби для урядження ладу в спільному житті людського загалу.[1]) В початкові життя кожного людського това-

[1]) Це означення до певної міри засноване на поглядах так званої „історичної школи“ (Пухта), але з деякими відмінами згідно з виводами новіших учених теоретиків права (Коркунов, Лекції

риства народня думка ще не обмірковує докладно тих засобів, а натикається на них, мовляв, інстиктивно, повторює їх потім у подібних випадках багацько разів, аж поки ті засоби не ввійдуть в загальний ужиток, як щось непорушне, устальоване, цілком природне для даного ряду випадків. Таким чином виникає так званий „звичай“.[1])

Згодом, коли з людського товариства орґанизується держава, ознакою якої є спільна для всіх мешканців держави влада, ця остання бере на себе ролю виявляти правну думку народа в своїх наказах, які у відміну від звичаю мають назву „законів“.

Таким робом зовнішніми формами, в яких виявляється джерело права — народня думка, суть звичай і закон. Їх прийнято називати теж джерелами права в техничному розумінні цього слова. Історія джерел права кожного народу має своїм змістом поступінну зміну і розвиток власне цих зовнішніх проявів правової народньої думки.

Римське право в своєму розвиткові не могло відріжнятись від права кожного народу: як і всюди, основними джерелами його були звичай і закон. Однак воно досягло такого величезного ступня, як ніде більш упродовж цілої відомої нам історії світа, одною з головніших причин чого було те, що до двох основних джерел приєднані були на рівних правах ще наука права (юриспруденція), а також практика судових та инших державних установ.

по общей теоріи права, стор. 82 і сл.). В науці поняття джерел права далеко ще не встановлене остаточно. Так, між иншим, джерелами права де-хто називає тих чинників, від яких виходить те, що складає собою право (Kipp, Geschichte der Quellen des römischen Rechts, стор. 1). Тих, хто цим цікавиться, відсилаємо до курсів загальної теорії (енцикльопедії) права. Див. напр. із новіших: Bierling, Juristische Prinzipienlehre, III; Тарановскій, Учебникъ энциклопедіи права; Юрьевъ, 1917 р., стор. 165 і сл.; Петражицкій, Теорія права, т. II, § 39; і инші.

[1]) Ієрінґ (Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts, стор. 15) дуже влучно порівнює виникання звичая з прокладенням лісової стежки.

Як кажуть нам римські юристи, римське право повстало з законів (постанов народніх зібрань), плебісцитів (постанов плебейських зібрань), сенатусконсультів (постанов сената), конституцій імператорів, едиктів тих вищих урядовців, яким на це надано право, і пояснень юристів. [1])

§ 2. Ius civile, ius honorarium i ius gentium.

Спочатку римське право розвивалось, як право виключно римських горожан і називалось ius civile, або ius Quiritium. Право це було засноване на старих звичаях і постановах народніх зібрань і було надзвичайно формальне. Задовольняючи інтереси римських горожан тоді, коли їх було небагато і внутрішнє життя їх у своїх

[1]) Gai 1, 2; Papin. D. I, 1, 7: Constat ius populi romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium. — В науці називають джерелами права у відріжнення від вищезгаданих, мовляв, джерел „виникання" права, ще й так звані джерела „пізнання" права, себ-то всі взагалі матеріяли, з яких можна дізнатись про право даного народу (Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 1 і сл.). Зокрема про право римське ми дізнаємось не тільки з памятників власне юридичних, які вище перелічені, а також із багатьох памятників літератури неюридичної: писань поетів (Плявта, Теренція, Овідія та инш.), історіків (Тита Лівія, Діонисія Галікарнаського та инш.), фільозофів і красномовців (Ціцерона, Квінтиліяна та инш.), аґрономів (Катона Старшого, Теренція Варона та инш.), землемірів (Юлія Фронтина, Сікуля Фляка та инш.), коментаторів (Асконія, Сервія, Макробія, Беція та инш.), ґраматиків (Верія Фляка, Феста, Павла Діякона, Валерія Проба, Нонія Марцеля, Ісидора Гаскаліса та инш.). Багато відомостей про право ми здибаємо в листах Плінія Молодшого і Аврелія Сімаха, а також у творах Авля Ґелія (Noctes Atticae в 20 книгах) і Валерія Максима. Крім того для пізнання римського права служать ще й акти і документи, головним чином приватного характеру, які дійшли до нас на навощених дощинках або папірусі. Збірку перших дивись у Bruns, Fontes, I., стор. 304 і сл. Збірок актів на папірусі за останні роки вийшла у світ величезна кількість; для шкільного вжитку найвигідніша: P. Meyer, Juristische Papyri, 1920 р.

проявах не було ще складне, воно згодом, з побільшенням числа горожан і ускладненням їх взаємовідносин, почало не тільки не ладнати ті взаємовідносини, а навпаки — заважати їм. Надзвичайно консервативний характер народу римського не давав можливости відразу в корінь змінити це право, але на поміч тоді прийшла так звана інтерпретація права, себ-то пояснення його з боку знаючих право осіб, правознавців, які, не зміняючи закона, однак, часто цілком штучними засобами, поясняли правні норми (приписи) так, щоби вони могли розвязати такі життьові питання, які за часи видання цих норм цілком ще не істнували.

Однак інтерпретація цивільного права, — яка тим більше спочатку була в руках вищих жерців — понтифіків, і трималась ними в таємниці не тільки від народу, але й від тих вищих урядовців (маґістратів), які повинні були безпосереднє розвязувати на практиці складні юридичні питання, — не могла сама задовольнити всі вимоги життя тому, що не тільки звичаї, але й закони не торкались зовсім багатьох життьових явищ, і далеко не кожне з останніх можна було підтягнути під якунебудь із істнуючих норм. Тоді на допомогу до ius civile з'явилась нова система, яка отримала назву ius honorarium (право маґістратське, від слова honores, яким Римляни називали взагалі посади вищих маґістратів). Підставою цього було те, що маґістрати зобовязані були слідкувати за непорушенням внутрішнього ладу в державі, а для можливости провести цей догляд у життя їм надавалось право видавати свої розпорядження (ius edicendi). Розпорядження ці, розуміється, не могли касувати законів, вони могли змінятися з кожним новим маґістратом, але поступінно з них виробилась через повторення тих самих розпоряджень ціла система, яка з'єдналася з ius civile в одну нерозривну сітку.

Формалізм цивільного права, який не давав йому можливости без допомоги ius honorarium слідкувати за ускладненням відносин межи римськими горожанами, став іще більше йому на перешкоді тоді, коли у правний

обіг разом із поширенням меж римської держави вступили люде, які не мали права римського горожанства, так звані peregrini (чужинці). На них цивільне право, як право виключно римських горожан, не могло ні в якому разі поширятись — і переґріни, як у зносинах з римськими горожанами так і поміж собою, залишались би цілком безправними, якби і в цьому відношенні не стало допомогою ius honorarium. Для розвязання справ межи горожанами і переґрінами, а також переґрінів межи собою, була встановлена в Римі особлива посада — praetor peregrinus. Цей претор, цілком не звязаний нормами цивільного права, міг при розвязанні справ керуватись фактичними звичаями міжнародніх торговельних зносин, а також усіма правними нормами та інститутами, які істнували в законодавствах тих держав, звідкіля походили переґріни, і які були для більшости з них спільні. З цього поступінно виробилось нове право, сказати-б, загально-народне, яке Римляни й називали ius gentium. Більше гнучке ніж ius civile, це право чим дальше, тим більше впливало на право власне римське, передавало йому свої норми, а коли ріжниця між римськими горожанами і переґрінами була скасована, обидва права з'єндались цілком і ius gentium зробилося власне римським правом.

§ 3. Ius naturale i aequitas.

Головним джерелом для ius gentium були, як указано вище, спільні для більшости переґрінів правні інститути їх рідних країн. Сам факт такої спільности звернув на себе особливу увагу римських юристів, і вони дійшли до думки, що такі спільні для всіх інститути не є щось вигадане людьми, але щось засноване на самій природі людини, на якомусь природньому розумі (naturalis ratio). Це спільне для всіх право, мовляв, право ідеальне, більшість римських юристів теж називало ius gentium, а деякі дали йому назву ius naturale, при чому дійшли навіть до думки, що право це є спільне не тільки для всіх народів, але й взагалі для всіх живих створінь, навіть

для звірів[1]). До таких спільних для всіх створінь інститутів вони залучали одружіння, народження дітей, їх виховання. Щоби ius naturale було дійсно джерелом позитивного права, з тим згодитись неможливо: одружіння, дітородження, догляд за дітьми, поки вони малі, — спільні живим створінням, як акти чисто фізичні, інстинктивні, і з правною думкою нічого спільного не мають; вона зупиняється на них цілком так само, як і на всіх инших життьових явищах, лишень тоді, коли неуреґульовання їх вносить розруху в життьовий уклад.

Такий-же чисто абстрактний, фільозофичний характер носить і ще одне джерело права, яке визнавали римські юристи, так звана „aequitas"; що таке розуміли вони під цим словом, докладно означити дуже трудно. Ставлячи поруч вказівки багатьох римських юристів,[2]) треба думати, що під aequitas вони розуміли інстинктивне почуття справедливости в душі людській, або ще більш — інстиктивне бажання загального добра, яке примушувало людей відхилятись від права формального тоді, коли воно не задовольняло згаданого почуття. Розуміється, прилучити aequitas до джерел права в техничному розумінні, якими являються ті джерела, які перелічені нами в § 1, ні в якому разі неможливо. Темою нашої книги в дальшому буде історія власне тих техничних джерел.

[1]) Ulp. D. I, 1, 1 § 2 = In. I, 2 pr.: Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium . . . commune est.

[2]) Pomp. D. XII, 6, 14: natura aequum; Pomp. D. L, 17, 206: iure naturae aequum; Gai D. XXXVIII, 8, 2; XVI. 1, 93; Pa l. D. XLIV, 1, 1; Ulp. D. IV, 4, 1 pr.: naturalis aequitas; Cels. D. I, 1, 1 pr.: ars boni et aequi, і инші. Особливо цікаве одне місце з Діґест (Ulp. D. XV. 1, 32 pr.), яке каже: sed licet hoc iure contingat, tamen aequitas dictat iudicium in eos dari, qui occasione iuris liberantur. Це місце довго вважалось за інтерполяцію (пізнішу вставку з боку компіляторів); але нині вже доведена його оригінальність. (Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen des römischen Rechts, III. вид., 1909, стор. 9.) Инші означення поняття aequitas дивись: Хвостовъ, Опытъ характеристики понятій aequitas и aequum ius, Москва, 1915; Ubbelohde, Über Recht und Billigkeit, Hamburg, 1887; Federico de Cola, Lo stretto diritto e l'equitá nel diritto romano, 1888; Ihering, Geist des römischen Rechts, II, 1, § 29.

§ 4. Способи викладання історії джерел права.

Встановивши тему книги, ми повинні ще вирішити той спосіб, яким ми будемо її викладати. Історію правних доктрін можна викладати двома способами: а) періодичним, або синхроністичним, коли зміст поділяється на окремі періоди і в кожному викладається все, що відноситься до даної теми, і б) систематичним, або хронольоґичним, коли сама тема поділяється на окремі відділи і кожний із них викладається в порядкові поступінного розвитку. При першому способі лекше уявляється весь цілообраз права у ті або инші часи, але зате утрудняється уявлення собі образу поступінного розвитку кожного окремого юридичного явища, а разом із тим історикові доводиться повторюватись, і це неминуче через те, що історичне життя ніколи не вкладається цілком у штучні рямці періодів, ніякі життьові, а також і юридичні явища не починаються і не кінчаються відразу, раптом. Більшість істориків римського права однак користуються синхроністичним способом, ділячи історію права на періоди царів, республіки, принціпату і абсолютної монархії,[1]) бо викла-

---

[1]) Цей поділ на періоди вживається найчастіше. Але є ще й инші способи періодизації: так Ґібон (History of the decline and fall of the Roman empire) ділить історію римського права на ось які чотирі періоди: 1. доісторичний, 2. початку, 3. розквіту, і 4. занепаду юриспруденції. Пухта (Cursus der Institutionen) приймає також чотирі періоди, але по иншому принціпові: 1. несвідомого єдинства, 2. ріжноманітности, 3. свідомого єдинства и 4. кодифікації. Вальтер (Geschichte des römischen Rechts) поділяє історію римського права на сім періодів, виключно в залежности від подій політичних, Муромцев (Гражданское право древняго Рима) — на пять, в залежности від поступінної заміни відносин громадсько-родових контролем державної влади у приватноправному житті. Ієрінґ (Geist des römischen Rechts) добачає всього три періоди в залежности від внутрішніх ознак римського права: 1. період спільного для всіх індо-ґерманських народів права, 2. період специфично-римської системи права і 3. період супранаціональної системи права. Також на три періоди ділить історію римського права і Хвостов (Исторія римскаго права),

дають взагалі історію джерел права разом із історією державного права Рима; а для цього останнього синхроністичний метод дійсно найкращий, бо зміна загальнодержавних установ більш-менш відповідала зміні вищої влади в державі. Я з свого боку однак, викладаючи історію джерел права окремо, вважаю за краще прийняти систематичний спосіб, як такий, що дасть читачеві ясніше розуміння поступінного розвитку і занепаду кожного окремого джерела права; а для того, щоби читачеві був ясний і стан всіх джерел права у кожний період, я зараз у загальних нотатках дам короткий синхроністичний їх огляд.

§ 5. Синхроністичний огляд зміни джерел римського права по періодам.

В так званий період царів, про який не маємо нічого крім досить леґендарних оповідань римських істориків, головним джерелом права являвся звичай (mores maiorum). Закони (leges), себ-то постанови куріатських коміцій (зібрань патриціїв), стверджені царем, як це я довожу нижче в § 8 (про „leges regiae"), теж істнували, але займали другорядне місце.

З початком республіки головним джерелом права робляться leges, себ-то постанови народніх зібрань, перше куріатських, потім центуріатських, до яких згодом прилучаються і plebiscita (постанови трибутських зібрань). Закони ці разом із mores maiorum складають ius civile. З самого початку до них прилучається інтерпретація, перше — жерців, а потім — приватних законознавців (iuris prudentes). З установленням посад прето-

---

засновуючись головним чином на принціпі розповсюдження приватного римського права: 1. період ius civile, 2. період ius gentium і 3. період занепаду і кодифікації права. Крюґер (Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts) спеціяльно для історії джерел бере три періоди: 1. часи царів і республіки, 2. часи принціпату і 3. часи абсолютної монархії, себ-то той самий поділ, який є прийнятий загально, лишень з'єднуючи перші два періоди в один.

рів $\left(\frac{367}{387}\ \text{р.}\right)$ і курульних едилів з'являються їх **едикти**, які до кінця республіки грають ролю найважнішого джерела приватного права. З поширенням влади Рима на всю Італію і особливо на провінції, починається розвиток права загально-народнього (ius gentium) також на підставі **едиктів**. Постанови сената (senatus consulta) за часи республіки грають другорядну ролю і не мають сили закона, а тому не являються джерелами права у стислому розумінні цього слова.

За часи принціпату (29 перед Різдвом Христовим — 295 після Різдва Христового) народні зібрання поступінно тратять своє значіння, leges і plebiscita робляться рідшими, а згодом і зовсім зникають. Замість них джерелом цивільного права робляться senatus consulta, засновані на пропозиціях імператорів (orationes). Едикти маґістратів, особливо преторів, з початку принціпату залишаються джерелом ius honorarium, але в скорому часі отримують сталий характер, переписуються одним маґістратом у другого без жадних добавок, поки нарешті при імператорі Гадріяні істнуючий едикт тих часів не затверджується на будуче і не робиться обовязковим. Зате на перший шлях виходять розпорядження імператорів (constitutiones principum), які з початку принціпату мали силу не більшу від преторського едикту, в кінці-ж принціпату їх вважали вже мало не законами — джерелом цивільного права. Важним джерелом права робиться за часи принціпату і юриспруденція, так звані responsa prudentium, особливо через те, що освічені люде, не маючи змоги робити карієру політичну, масами кинулись у студіовання права. Часи принціпату є взагалі по кількости та гідности джерел права найбільше блискучий період історії Рима.

За часи абсолютної монархії всі взагалі джерела права, за виключенням імператорських конституцій, цілком тратять своє значіння. Одиноким дійсним джерелом робиться воля імператорів, їх розпорядження, які отримують тепер і назву „законів“ (leges). Римське право

кінчає історію свого розвитку, отримує більш-менш сталу форму, а через те задля збереження його на будучину його збірають в книжки і систематизують, що зветься **кодифікацією** права.

Такий був у загальних рисах хід розвитку джерел римського права по періодам.

Тепер ми перейдемо до розгляду розвитку окремих джерел права в порядкові тих чинників, які кожний зокрема виявляли народню правну думку, себ-то перше розглянемо право, складене всім народом (звичай), дальше — народніми зібраннями (leges і plebescita), сенатом, маґістратами, імператорами і юристами, а потім закінчимо викладом зведення до купи всього згаданого, себ-то кодифікації права.

Розд. II. Звичай.

§ 6. Звичай як одиноке джерело права.

Що первістним джерелом римського права був звичай і лише він сам, це не підлягає жадному сумніву: не кажучи вже про порівняльну історію всіх взагалі народів світу, яка з певністю доводить, що не було і не могло бути народа, який з самого початку свого істнування складав би державу і міг через те мати закони, ми маємо ще й посвідчення про це з боку римських юристів і істориків. З них між иншим видно, що й за часи царів, себ-то тоді, коли вже склалась держава, одиноким джерелом права спочатку був звичай.[1])

Цей звичай, як і в инших народів світу, спочатку торкався як відносин людей межи собою, так і ще більше відносин їх до богів, бо на перших ступнях людського розвитку думка людська, не маючи змоги зрозуміти підстави спільного життя громадянства, пояснює всі свої звичаї наказами богів. Але Римляни тому й розвинули

---

[1]) Pomp. D. I, 2, 2 § 1: initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit. Також: Dionys., 10, 1.

так гарно своє право в порівнанні зо всіма иншими народами світу, що вони ще з дуже далеких часів зуміли відділяти право людське під права божого; в усякому разі в історичну епоху це розділення права цілком ясне. За порушення права людського, яке Римляни називали ius, карає людська влада, за таке-ж порушення права божого, що мало назву fas, порушник накликає на себе гнів богів.[1])

Треба однак одмітити, що навіть і в історичні часи спочатку коло відносин, яке обіймало собою fas, було дуже широке: всякі зміни в державному праві робились не инакше, як через запитування волі богів; мир і війна, себ-то право міждержавне, теж знаходилось у залежности від приписів релігії, і цими справами відали окремі жерці—феціяли; в праві карному всі взагалі злочини розглядались не тільки як порушення прав людських, але й як образа богів; навіть у праві приватному такі речі, як одружіння, прибрання за сина, заповіти і взагалі право спадкове находились під доглядом релігії; провадження калєдаря, що мало величезний вплив на приватне право і судову процедуру, бо встановляло дні, в які можно було вести справи, було в руках колегії жерців-понтифіків.[2])

Звичаї, що мали своїм предметом fas, через те що в часи історичні релігійне життя Рима вже находилось під керуванням колегій жерців, головою яких і найвищим жерцем був царь, в ті часи перестали вже вироблятись всією народньою масою, а лишень обмеженим колом осіб-жерців, які таким робом отримували величезну вагу в державі.[3])

---

[1]) Serv. Georg. 1, 296: Fas et iura sinunt, id est divina humanaque iura permittunt, nam ad religionem fas, iura pertinent ad homines. Isid. orig. 5, 2: Fas lex divina, ius lex humana est. Liv. 7, 31.

[2]) Ihering, Geist des römischen Rechts, I, § 18; Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 47; Покровскій, Исторія римскаго права, стор. 35 і сл.

[3]) Lambert, Fonction du droit civile comparé, I, стор. 693 і сл. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, § 19. Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 74.

Здавалося-б, при таких умовах fas повинно було-б залишитись одиноким джерелом права, бо виробляючись у колеґіях людей більш освічених і впливових, воно мало повну можливість задавити собою звичаї загальнонародні, як більш ясне і докладне. Але це не мало місця. Цілком навпаки: ми бачимо що ius не тільки істнувало рядом із fas, але чим дальше, тим більше відокремлювалось і забірало від fas обшар його пристосовання, аж поки fas не залишилося з тим лишень колом відносин, яке мало безпосередній звязок із реліґією.

В чому-ж діло? Що до причин цього явища істнує багато теорій, з яких, на мій погляд, найвірнішою є та, яка пояснює розвиток ius тим, що населення стародавнього Рима складалось із патриціїв і плебеїв.[1])

Тільки патриції мали право приймати участь у реліґійному житті держави і тому тільки на них могла поширюватись чинність fas. Що до плебеїв, їх внутрішнє життя, а також їх взаємовідносини з патриціями, не підлагаючи fas, могли реґулюватись лишень звичаями предків (mores maiorum), з яких поступінно і виробилось ius (дивись дальше: §§ 8, 9.)

§ 7. Звичай, як додаткове джерело права.

Хоча з часів XII таблиць звичай відступив своє місце законові та иншим, згаданим у § 1 джерелам права, які

---

[1]) Напр. Kuntze, Cursus des römischen Rechts, § 70. Проти цього погляду висловлюється між иншим Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 49, — на тій підставі, що розумовий розвиток патриціїв і плебеїв був однаковий, чому й ті й другі повинні були перейти через той-же стан первістного панування права реліґійного. Це заперечення мало-б рацію, коли-б у нас були певні відомости про те, що плебеї і патриції одночасно оселились у Римі і мали спільну первістну історію. Між тим сам-же Боголепов каже (там-же, стор. 32 і сл.), що плебеї були нащадками народу, що його було упокорено патриціями, і що плебеї не мали права звертатись до богів римського народу; ясно цілком, що коли в них і було раніше своє

римські юристи називали правом писаним (ius scriptum), для відріжнення від звичая, що носив назву права неписаного (ius non scriptum),[1]) — одначе він не утратив остаточно своєго значіння і за весь час римської історії залишався додатковим до инших джерелом права.

Найбільше значіння звичай мав для преторського едикту, в якому часто тільки стверджувались норми, які вже склались раніше за допомогою звичая; що до діяльности приватних суддів, яким претор часто давав тільки загальну формулю, відсилаючи їх взагалі до цивільного права, себ-то до істнуючих законів і звичаїв, їм доводилось мало не завжди керуватись через неповність законів самими лишень звичаями.[2]) Але і без ствердження преторським едиктом звичай за часи як республіки, так і принціпату, визнавався джерелом права, рівним законові, однак лише при умові, щоби повторення тих самих норм в анальоґічних випадках продовжувалось настільки довгий час, щоби всі до них призвичаїлись. Через те звичай у ті часи отримав назву consuetudo (звичка), яка повинна була бути diuturna (довготривала), longa (довга), або inveterata (стара).[3]) Сила такого звичая була така велика, що він міг скасовувати навіть закон тим, що останній

релігійне право, воно не було відомим нам римським fas і, треба гадати, було скасоване упокорниками-патриціями.

[1]) In. I, 2, § 3: Constat ius nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto.... Scriptum ius est lex, plebiscita, senatus consulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium; Ib. § 9: Ex non scripto ius venit quod usus comprobavit, nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur. Поділ права на писане і неписане не зовсім удалий: можуть бути й неписані закони (дивись: Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System, §§ 1 і 16), а також народні звичаї, коли вони записані, фактично робляться писаним правом.

[2]) Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 215; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 23.

[3]) Cic., De invent., 2, 22, 67: Consuetudine autem ius esse putatur, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit; Iul. D. I, 3, 32: Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur; Ulp. fgm. 4: Mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus.

довгі часи залишався без ужитку, при чому такий звичай називався desuetudo (відвичка).[1])

В часи абсолютної монархії, коли імператори старались усунути всяку можливість будування правних норм по-за їх волею, вони однак не були в стані винищити силу звичая і їм доводилося з ним рахуватись по-старому. Імператор Константин (319 р.) намагався зменшити значіння звичаю тим, що видав конституцію, якою встановив, що звичаї не повинні суперечити загальному розумові права і приписам закона.[2]) Але що ця конституція не мала позитивних наслідків, ми можемо бачити з того, що 150 років пізніше (469 р.) імператорська конституція визнає, що звичай є рівний законові;[3]) також конституція 474 р. каже, що імператорський наказ що до пояснення нового права потрібний лишень тоді, коли це право не засноване на старому звичаї; з цього доводиться думати, що у противному разі звичай міг творити нове право без імператорського наказу.[4])

---

[1]) Iul. D. I., 3, 32: Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacitu consensu omnium per desuetudinem abrogentur. Деякі вчені (напр. Pernice, Zum römischen Gewohnheitsrecht, Zeitschrift der Sav.-Stiftung, XX, стор. 156 і сл., XXII, стор. 69 і сл.) заперечують цьому поглядові Юліяна і не визнають, щоби звичай мав силу касувати закон. Однак жадних досить важливих міркувань вони не приводять, чому треба згодитися з поглядами тих (напр. Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 21, прим. 5), що приймають згадане твердження Юліяна за справедливе.

[2]) C. VIII, 52, 2: Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. Про спірність значіння цієї конституції дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 25.

[3]) C. VIII, 52, 3: Leges quoque ipsas antiquitus probata et servata tenaciter consuetudo imitatur et retinet.

[4]) C. I, 14, 11: Cum de novo iure, quod inveterato usu non adhuc stabilitum est, dubitatio emergat, necessaria est tam suggestio iudicantis, quam sententiae principis auctoritas.

Розд. III. Народне законодавство.

§ 8. Leges regiae.

Римські історики оповідають нам, що за часи царів крім звичаїв істнували ще й закони, які видавались царями за згодою куріатських комiцій, що частина цих законів була виставлена на мідяних дошках на площі, що між иншим царь Сервій Тулій видав 50 законів що до умов і злочинів, і що закони царські за царя Тарквінія Гордовитого, а по иншим відомостям, вже після вигнання царів, були зібрані головним понтифіком Папірієм і видані книжкою, яка отримала назву ius Papirianum.[1]) Дальше ми маємо відомости, що наприкінці республіки, за часи Юлія Цезаря, якийсь Ґраній Фляк написав коментарії до ius Papirianum.

З приводу цих царських законів (leges regiae) в науці істнує багато ріжних гіпотез, цілком протилежних. Єдине, на чому всі історики права сходяться, це на тому, що ius Papirianum з коментаріями Фляка дійсно істнувало, бо виписки з нього ми находимо навіть у Діґестах Юстиніяна.[2]) Більшість учених думає, що цей збірник міг бути виданий не раніше, як за часи кінця республіки або навіть Октавіяна Авґуста, бо ні Ціцерон, ні Варон про нього жадним словом не згадують, з чого робиться висновок, що за їх часи він ще не істнував. Самий зміст законів цього збірника, — з них до нас дійшло, але не в ориґіналі, а в піздніщій передачі, 47 уривків,[3]) які головним робом відносяться до права ре-

[1]) Pomp. D. I, 2, 2 §§ 1, 2, 36; Tacit. Annales, 3, 26; Cic. Tusc. 4, 1; Dionys. 2, 24—27, 73—74; 3, 35.

[2]) Напр. Paul. D. L, 16, 144: Granius Flaccus in libro de iure Papiriano scribit.

[3]) Уривки ці зібрані у Bruns, Fontes iuris romani antiqui, ed. VII, 1909 р., I, стор. 1—15. Надрукований там-же уривок закона, який знайдено в 1899 році в ориґіналі на римському форумі та який деякі вчені (дивись, напр.: Енман у бюлетенях Петроградської Академії Наук, 1899 р., стор. 263 і сл.) вважають за lex regia, навряд-чи можна віднести до останніх, бо слово „regei“, яке там є, може відноситись як до rex, так і до rex sacrificulus.

лігійного (fas), яке в історичні часи не підлягало розгляду народніх зібрань, — приводить до думки, що leges regiae не були в повному розумінні leges, себ-то постанови народніх зібраннь, стверджені царем. Насамкінець той факт, що мотивом для вимоги з боку плебеїв видання законів XII таблиць була відсутність писаних, всім відомих законів, упевнює в тому, що раніше таких законів не було.[1])

Однак той факт, що значна частина leges regiae через свій зміст без сумніву уявляє з себе дуже стародавні юридичні норми, примушує більшість істориків римського права признати, що вони все-ж-таки мають походження з часів царського періоду, але суть не закони, а звичаї, записані у свій час колеґією жерців-понтифіків у їх потаємні записи, які мали назву commentarii pontificum, і які оголошені лишень за часи Юлія Цезаря.[2])

Зі своєго боку я думаю, що ті доводи, які приводяться проти дійсного істнування leges regiae, а також проти можливости появи ius Papirianum у часи царів, зовсім не переконуючі, і це ось чому. Що ні Ціцерон, ні Варон не знали Папірієва збірника, це цілком не доводить, що він за їх часи не істнував: в часи, коли не було ще друку книг, могло бути не так багато примірників кожної книги, щоби всі її обовязково знали; книга могла бути задовго до Ціцерона загублена і знову знайдена пізніше Ґранієм Фляком; приклад того, що гарні юридичні книги не були відомі вченим юристам впродовж трьох сторіч після її видання, ми маєм у творах Ґая (дивись: § 22), а це мало місце в часи значно пізніші, коли поширення книг було значно більше, ніж у доціцеронову епоху.

Також той факт, що в історичні часи право реліґійне не було в компетенції народніх комiцій, зовсім не

---

[1]) Girard, Manuel élémentaire de droit Romain, стор. 14 і сл.; Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 74 і сл.; та инші.

[2]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, § 18; Mommsen, Römisches Staatsrecht, II, стор. 41 і сл.; Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 3 і сл.; Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 75; Zoll, Rzymskie prawo prywatne, I, стор. 44 і сл.

доказує, що так було і раніше; цілком навпаки — ми маємо певні історичні дані лишень із тих часів, коли колеґії жерців вже цілком відділились від народньої маси, стали по-над нею; між тим практичний характер римських богів, цілком відповідаючий характерові народа, є доказом того, що релігія спочатку була вироблена самим народом. Ми знаємо, що царь у Римі не мав законодатньої влади, бо повинний був рахуватися з впливовими родами горожан. Це якраз кажуть ті самі історики, які не визнають однак можливости розгляду leges regiae в народніх зібраннях.[1]) Через те все я гадаю, що власне в старі часи жерці стояли не над народом, а серед нього, були від нього в більшій залежности, а тому не тільки загальножиттьові, але й релігійні приписи повинні були провадити за його згодою, себ-то давати їх до розгляду народніх коміцій.

Що до третього доводу проти leges regiae, а саме — вимоги плебеїв про видання законів XII таблиць, то він цілком відпадає, коли ми приймемо гіпотезу, що fas було право патриціянське, яке не мало відношення до плебеїв (дивись вище: § 6). Скарги плебеїв на неістнування писаних законів відносились, розуміється, лишень до ius, себ-то до права, яке реґулювало їх життя та їх відносини до патриціїв, а ніяк не до патриціянського fas, хоча-б останнє було записане і навіть оголошене.[2])

---

[1]) Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 21 і 53.

[2]) Проти моєго твердження відносно fas, як змісту leges regiae, можна сказати: а) що в числі царських законів римські історики називають між иншим закони Сервія Тулія про реформи війська і коміцій, які торкались не тільки патриціїв, але й плебеїв, і б) що вони-ж (Dionys. 4, 43) оповідають, що Тарквіній Гордовитий скасував ті закони Сервія Тулія, якими було заборонено патриціям обтяжувати контрактами плебеїв, як це робилось раніш, і що закони ті були відновлені першими консулями (Dionys. 5, 2). Я з своего боку однак думаю, що обидва ці перечення не відривають підстав моеї думки відносно fas, як змісту leges regiae, і це ось чому: реформи Сервія Тулія мали характер цілком державний і зовсім не торкались плебейських взаємовідносин, себ-то того, що називалось ius; вони мали на оці цілу державу, в якій одинокими повноправними горожанами були

Відкидаючи таким робом всі доводи проти можливости факта видання leges regiae, як дійсних законів, я не бачу підстав до того, щоби не приймати посвідчень римських істориків про те, що такі закони за часи царів дійсно видавались, розглядались у патриціянських куріатських коміціях і оголошувались до загального відома, а також про те, що ius Papirianum дійсно було видане наприкінці царського, або напочатку республіканського періоду, взагалі раніше видання законів XII таблиць. Leges regiae однак заключали в собі лишень fas, себ-то право патриціянське.

Що до кількости leges regiae, треба думати, що вона була не дуже велика, особливо тих із них, які відносились до приватноправних відносин межи патриціями, бо при загальній примітивности приватноправного життя цілком можливо, що в тій сфері найбільше керувались неписаними mores maiorum і лишень окремі конкретні відступлення від звичайного ладу (прибрання за сина, заповіт і т. и.) вимагали ухвали з боку народа.[1])

З тих уривків leges regiae, які дійшли до нас, більша частина торкається прав державного, реліґійного і карного, але є й скілька, що торкаються й права приватного.

патриції, плебеї-ж у реформах Сервія уявляли з себе лишень матеріял для збільшення війська, себ-то розглядались не як субєкт, але як обєкт права, а обєктом вони могли бути і для fas, не порушуючи патриціянського характеру останнього. Що до посвідчення Діонисія Галлікарнаського про закони відносно контрактів, я, не відкидаючи факта видання Сервієм Тулієм законів про полекшення долі тих, що зобовязувались контрактами, хоча цей факт жадним иншим істориком не потверджується, гадаю, що ці закони відносились лишень до патриціїв, відношення-ж їх до плебеїв є власна думка Діонисія, який не мав ориґінального тексту законів і рішив, що вони повинні були торкатись плебеїв, бо инакше не міг собі уявити причин скасування їх Тарквінієм Гордовитим. Між тим власне той факт, що закони про контракти були відновлені першими консулями, себ-то тоді, коли патриції ще збільшили свою владу в порівнанні з тим, що було за царів, ясно показує, що згадані закони у жадному разі не могли поширювати прав плебеїв.

[1]) Покровскій, Исторія римскаго права, стор. 47.

§ 9. Закони XII таблиць.

Чи видавались які закони після вигнання царів, цілком певно сказати не можна. Римський юрист Помпоній каже, що законів не видавалось. [1]) Це дуже правдоподібно ось чому: патриції, які зробились керуючою кастою в державі, не мали жадного інтересу в тому, щоби утискати себе якими-небудь новими нормами, а тим більш — оголошувати ці норми до загального відома; тим менше було в їх інтересі видавати які-небудь норми для плебеїв, якими вони керували на підставі своєї власної сваволі. Хоча плебеям удалось добитися шляхом боротьби деяких прав (встановлення трибунату, права центуріатських комiцій приймати деяку участь у державному керовництві, права розбірати свої справи на плебейських зібраннях і т. и.), однак права ці, як можна гадати, патриціями не записувались, бо вигідніше виявляти сваволю на підставі mores maiorum. які завжди значно менше точні і можуть лекше бути перекручувані, ніж ясні вимоги писаного закона. Тому не має нічого дивного, що плебеї з усієї сили домагались видання законів, які служили-б обмеженням сваволі патриціїв і патриціянських маґістратів. Наслідком цих домагань і явилось видання законів XII таблиць.

Засновуючись на переказах, римські історики і юристи оповідають нам про видання цих законів ось що: [2]) В 462 р. перед Різдвом Христовим (292 a. u. c.) плебейський трибун Ґай Терентілій Арса заявив римському сенатові вимогу про необхідність написати закони. Сенат одмовив, але плебеї що-року вибірали тих самих трибунів, які робили сенатові й консулям перешкоди в їх діяльности, аж поки сенат не згодився (в $\frac{454}{300}$ р.) вислати до Ґреції трьох патриціїв для вистудіовання там-

---

[1]) Pomp. D. I, 1, 2 § 3: Exactis deinde regibus lege tribunicia omnes leges haec (себ-то ius Papirianum) exoleverunt iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure et consuetudine aliqua uti, quam per latam legem...

[2]) Liv. 3, 9—34; Dionys. 10, 52—60; Pomp, D. I, 2, 2 §§ 4 і 24.

тешніх законів, особливо атенського законодавства Сольона. Після повороту цих послів $\left(в\ \frac{452}{302}\ р.\right)$ була вибрана виключно з патриціїв комісія із десятьох осіб під назвою „Decemviri legibus scribundis“, якій було доручено як написати закони, так і керувати всіма державними справами замість всіх маґістратів, яких (в тому числі й народніх трибунів) на цей рік зовсім не було обрано. За рік децемвіри виготовили 10 таблиць, які й були прийняті центуріатськими коміціями. На слідуючий рік знову було вибрано десять осіб, в тому числі трьох плебеїв, які виготовили ще дві таблиці, але після скінчення речинця не схотіли відмовитись від влади. Цей факт, а також насильство з боку одного з децемвірів — патриція Апія Клявдія — над дочкою плебея Вірґінією, викликали плебейське повстання і скинення децемвірів. Старі маґістрати були відновлені, а останні дві таблиці прийняті центуріатськими коміціями (за пропозицією перше обраних консулів Валєрія і Горація). Всі XII таблиць були виставлені на форумі. Вони загинули від пожежи за час нападу Ґаллів $\left(\frac{390}{364}\ р.\right)$, але з наказу сената були відновлені.[1])

В цьому оповіданні найбільший сумнів викликає факт посилки послів до Ґреції, як тому, що взагалі зносини Римлян із Ґрецією напочатку V. сторіччя перед Різдвом Христовим навряд-чи були можливі, і скорше треба думати, що посольство якщо й могло бути виряджене, то лишень до Великої Ґреції, себ-то до південної Італії, — так і тому, що самий зміст тих законів XII таблиць, які дійшли до нас, показує в собі не дуже багацько ґрецького впливу, хоча деякий все-ж-таки є, в більшости-ж закони ці безумовно чисто римські звичаї, лише сформульовані і зведені децемвірами в одну книгу майже без жадних додатків.[2])

---

[1]) Liv. 3, 1 і сл.; Dionys. 10, 27 і сл.; Cic., De repub., 2, 36–37; Cic., De leg. 2, 25; Tacit., Annal. 3, 27; Gai, D. XLVII, 22, 4; Pomp. D. I, 2, 2 § 4.

[2]) Steinhausen, De legum XII tabularum patria, Greifsw. 1887, і Bösch, De duodecim tabularum lege a Graecis petita, Göttingen 1893, цілком не визнають ні посольства до Ґреції, ані впливу ґрець-

Піддавши сумніву можливість посольства до Ґреції деякі з новіших учених на цьому не зупинились і почали виявляти сумнів навіть що до самого факту складення законів XII таблиць. Так італійський історик Паіс,[1]) порівнюючи оповідання про видання XII таблиць із оповіданням про оголошення записів понтифіків лібертином Кнеєм Флявієм, (дивись нижче: § 17) особливо те, що в обох фіґурує Апій Клявдій, думає, що те, що відомо під назвою XII таблиць, уявляє з себе приватну збірку звичаїв, складену якимсь Кн. Флявієм напочатку III. сторіччя перед Різдвом Христовим. Французький учений Лямбер[2]) іде ще дальш і вважае, що XII таблиць є збірка, складена в II. сторіччі юристом Елієм Петом. Однак инші вчені, як французькі — Жірар, Ме, Бреаль, Коляр, німецькі — Ерман, Ленель, Чилярж, Зом, Кіп і инші,[3]) цілком довели помилковість поглядів Паіса і Лямбера. Доводи їх ось які: самий зміст законів XII таблиць показує їх стародавність; ні в 3-му, ні тим більш у 2-му сторіччі не могли-б істнувати такі закони, як закон про різання довжника

кого права на XII таблиць. Voigt, XII Tafeln, I., стор. 15, визнає лишень можливість посольства до Великої Ґреції. Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 38, не виключає можливости посольства, хоча вважає оповідання про нього де в чому баєчним, але в усякому разі визнає вплив ґрецького права. Girard, Manuel de droit Romain, стор. 24, вважає цей вплив надзвичайно малим. Теж: Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 76; Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 135; Покровскій, Исторія римскаго права, стор. 119, та инші. За посольство до Ґреції стоять: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I., стор. 112 і Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 9.

[1]) Pais, Storia di Roma, I, стор. 566 і сл.

[2]) Lambert, La question de l'authenticité de XII t. (N. rev. hist. 1902, стор. 149—200).

[3]) Girard у Nouv. revue histor., 1902, стор. 381 і сл.; May в Revue des études anciens, IV, 1902, стор. 201 і сл.; Breal в Journal des savants, 1902, стор. 599 і сл.; Collard, De l'authenticité de la loi des XII tables, Louvain 1907; Erman в Zeitschrift der Savignyftung, XXVIII, 1903, стор. 450 і сл.; Lenel, Holzendorfs Encyclop. 903, стор. 96; Czyhlarz, Institutionen, стор. 12; Sohm, Institutionen стор. 57; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 36 і сл.

на кілька частин для розділу межи позичальниками, або продаж його за Тібер, себ-то за границі держави (вже в 3-му сторіччі мало не ціла Італія належала до Рима і Тібер не був жадною границею); дальше — цілком неможливо, щоби в 2-му сторіччі, коли юриспруденція досягла вже великого розвитку, міг бути виданий сфальшований збірник і всі прийняли його на віру, як стародавні закони XII таблиць; крім того за 4 сторіччя від видання законів XII таблиць до кінця республіки римське право досягло такого дивуюче-величезного розвитку, що зменшувати цей термін на 3, або навіть на 2 сторіччя, це значило-б визнавати, що право не є наслідком довгого та складного історичного життя народу, а щось таке, що можна вигадати відразу одній людині, чому ми не знаходимо ніде в історії прикладів; насамкінець, коли-б не було законів XII таблиць, то як пояснити ті численні та дуже стародавні закони, які були видані в одміну або як доповнення до законів XII таблиць? Взагалі треба признати, що закони XII таблиць безумовно були видані і видані приблизно коло середини V. сторіччя перед Різдвом Христовим, хоча, може бути, деякі подробиці в оповіданні про видання їх і не зовсім відповідають дійсности.

Дуже важливі питання що до законів XII таблиць — це питання про те, чи дійшли вони до нас у первістному вигляді чи зі змінами, а також, чи знаємо ми всі ті закони чи лишень частину їх. Що до першого питання, то позаяк римські історики оповідають нам, що ориґінали таблиць згоріли за часи нападу Ґаллів на Рим, але потім таблиці були відновлені і знову виставлені на форумі, це викликає натурально думку про те, що вже тоді таблиці могли бути відновлені не зовсім згідно з ориґіналом. Крім того і нові таблиці не дійшли до нас, і наші відомости про їх зміст ми беремо з розріжнених вказівок, які здибаємо в творах ріжних римських письменників. Однак скорше треба думати, що той текст законів, який дійшов до нас, у значній мірі відповідає

ориґіналові.[1]) Річ у тому, що закони XII таблиць користувались у Римлян величезною повагою, як fons omnis publici privatique iuris (джерело всього публічного і приватного права;[2]) ще за часів Ціцерона хлопці в школах повинні були виучувати їх напамять.[3]) Тим більше повинні були знати їх у давніші часи, коли вони мало не самі були одиноким джерелом для знання горожанами своїх прав і обовязків, тай вивчити їх було не дуже тяжко, бо розмір вони мали не дуже великий.[4]) Єдине, що можна допустити, це те, що мова тих законів XII таблиць, що ми маємо, не зовсім відповідає мові ориґінала, бо Римляни взагалі, як народ практичний, не слідкували за фільольоґією, а старались зробити текст закона як найбільше зрозумілим для своїх сучасників.[5]) Однак треба все-ж-таки одмітити, що мова багатьох законів XII таблиць має в собі прикмети далекої старовини. Переходячи до питання про те, чи нам відомі всі закони XII таблиць, ми повинні зазначити, що позаяк відкриття в початкові XIX. сторіччя такого важливого памятника, як Інституції Ґая, не дало нам жадного нового закона цих таблиць у порівнанні з тим, які були відомі з инших памятників, треба думати, що ми знаємо мало не весь зміст законів XII таблиць.[6])

Відносно системи законів XII таблиць нічого певного сказати не можна. Деякі вчені хотіли за поміччю досить штучного засобу встановити цю систему.[7]) Але нині

---

[1]) Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 77; Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 133.

[2]) Liv. 3, 34.

[3]) Cicero, De leg. 2, 23, 59: discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium, quas iam nemo discit.

[4]) Cicero, De orat. 1, 44, 195.

[5]) Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 39; Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 77, 78.

[6]) Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 78.

[7]) По цій системі зібрані закони XII таблиць у виданнях: Girard, Textes du droit Romain, 3. вид., 1903 р.; Bruns, Fontes iuris romani antiqui, 7. вид., 1909 р., т. I, стор. 15—40.

наука відкинула її на підставі як її штучности, так і того міркування, що система взагалі є властивістю високорозвиненої людської думки, народи-ж на тому ступневі розвитку, на якому стояли Римляни за часи XII таблиць, ще не вміють докладно систематизувати свої думки, а зокрема при писанні на дошках пишуть від початку до кінця одної дошки і переходять на другу без огляду на зміст.[1])

Що до змісту законів XII таблиць, треба мати на увазі, що вони були видані через вимоги плебеїв дати їм писане право для знищення сваволі патриціянських маґістратів у розвязанні судових справ, які торкались плебейських інтересів. Ясно тому, що закони XII таблиць повинні були мати своїм змістом те, що ми назвали вище (дивись: § 6) ius, себ-то право, яке реґулювало плебейські та плебейсько-патриціянські взаємовідносини. Що до fas, воно, не зачіпаючи плебеїв, не повинно було ввійти у закони XII таблиць. Ці теоретичні міркування цілком потверджуються дійсним змістом таблиць, які не торкаютьса ні права релігійного, ні навіть державного або міждержавного, а містять у собі приписи права приватного, карного та судовоі процедури.[2]) Як результат цього, fas у дальшому ході правової історії цілком відділяється від ius, поступінно все більш і більш зачиняється в колеґіях жерців і в тісному колі чисто релігійних питань, ius-же робиться единим правом для всього римського горожанства (плебеїв і патриціїв), захоплюючи і ті галузі нерелігійного права (як право державне), що раніш належали до fas.[3]) Таким чином треба признати,

---

[1]) Cuq, Les institutions juridiques des Romains, I, стор. 129; Покровскій, Исторія римскаго права, стор. 118.

[2]) З приводу цього дивись: Voigt, XII Tafeln, I, стор. 43 і сл. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 111 і сл.

[3]) На цей бік справи, себ-то на урівнення патриціїв і плебеїв що до прав приватного й карного та судової процедури взагалі в науці звертається замало уваги тому, що теорія походження ius від плебеїв майже не мала досі прихильників. В разі її прийняття робиться

що закони XII таблиць мали величезне значіння для всього дальшого розвитку римського права, і римські історики і юристи цілком справедливо вважали їх джерелом всього приватного і публічного права.

Зміст окремих приписів законів XII таблиць ми тут викладати не будемо, бо це повинно бути темою історії відповідних галузів права. Взагалі-ж я вважаю за потрібне констатувати, що ті приписи носять характер надзвичайно суворий і формальний: при боргові приймаються на увагу лише слова довжника (nuncupatio) незалежно від обставин; при тілесних пошкодженнях винуватцеві робиться те, що він сам зробив; борг визнається злочином не меншим, ніж крадіжка, і невиплатного довжника можна продати у невільництво і навіть убити і т. и.[1])

цілком ясною і зрозумілою заборона привилеїв у XII таблицях: Privilegia ne inrogento. De capite civis nisi per maximum comitiutum ne ferunto. (Bruns, Fontes, I, стор. 34; Cicero, De legibus, 3, 4, 11; 19, 44). Перемога плебеїв була в тому, що ius почало звязувати весь народ, що патриції були позбавлені привилейованого fas у всіх галузях приватноправного життя і навіть права добиватись відновлення цього fas; крім того і право накладати смертну кару було відняте від сваволі патриціїв і передане плебейсько-патриціянським центуріатським коміціям. Успіх плебеїв був значно більший, ніж всі їх перемоги у справах що до заняття посад і т. и.

[1]) Відновлення тексту і приведення до ладу уривків XII таблиць почалось ще від XVI. сторіччя; перше, хто тим займався, був Емар де Ріваль (Aymarus Rivallius, Civilis historiae iuris s. in XII tabularum leges commentariorum libri quinque, 1515). В XVII. сторіччі тим-же занявся Яків Готофред (Jac. Gothofredus, Quattuor fontes iuris civilis, 1653; в XIX. сторіччі ми маємо праці Дирксена (Dirksen, Übersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölftafelfragmente, 1824); Шеля (Schöll, Leges duodecim tabellarum reliquiae, 1866); Брунса, Жірара (дивись стор. 33, прим. 7), Фойгта (дивись стор. 30, прим. 2). Короткий виклад змісту: Kuntze, Excurse, стор. 132 і сл.; Girard, Manuel. стор. 25 і сл.; Ефимовъ, Лекціи по исторіи римскаго права, стор. 69 і сл. Дивись ще: Никольскій, Система и текстъ законовъ XII таблиць, 1897 (повний переклад на московську мову); Gaedwin, The XII Tables, 1886; Wolff, Jemförande rattshist. studie till de tolf taflornas lag, 1883 (на шведській мові.)

§ 10. Народнє законодавство після XII таблиць.

Народне законодавство після XII таблиць почало розвиватись дуже значно. Правда, більшість питань, що переходили на розгляд народніх зібрань, відносились до сфери державного права, але-ж кількість постанов народніх зібрань що до приватного права і процедури була теж досить велика.

Народнє законодавство виявлялось у двох формах: закони — leges, або точніше leges latae (rogatae), які уявляли з себе постанови куріатських,[1] головним-же чином центуріатських народніх зібрань, і постанови трибутських зібрань — plebiscita; останні зібрання перше складались із самих лишень плебеїв і мали назву concilia plebis tributa, згодом-же (по lex Hortensia, $\frac{286}{468}$ р.) до них були прилучені й патриції і вони почали називатись comitia tributa.[2]

---

[1]) В історичні часи компетенція куріатських коміцій була дуже обмежена: взагалі за ними залишилось лише право надавати вибраним центуріатськими коміціями маґістратам вищу військову владу — imperium; права затвердження заповітів (testamentum in comitiis calatis) і прибрань за сина (arrogatio) — про які дивись: Gai, 2, 101 і 1, 98 і сл. — скоро вийшли з ужитку, бо самі способи замінились иншими. Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 30.

[2]) В багатьох курсах історії римського права (Girard, Manuel, стор. 30; Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System, стор. 62 і сл.; Покровскій, Исторія римскаго права, стор. 90; Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 97 і сл.; Salkowsky, Institutionen, 1907, § 9; і инші) визнається два роди трибутських зібрань—comitia tributa (плебейсько-патриціанські) і concilia plebis tributa (виключно плебейські), які ніби-то одночасно функціонували, при чому плебісцитами називались постанови лишень останніх, виключно плебейських зібрань. Ці міркування засновані на погляді Момзена (Römische Forschungen, I, стор. 151 і сл.), доводи якого цілком теоретичні і не мають жадних підстав у джерелах права. Я зі своего боку цілком не поділяю цього погляду і вважаю найбільш обґрунтованою теорію Кости (Costa, Storia del diritto publicco, §§ 9, 10), про те, що comitia tributa розвинулись із concilia plebis tributa через долучення до них патриціїв. Це могло бути по lex Valeria Horatia $\left(\frac{449}{305}\right.$ р.$\left.\right)$, або по lex Publilia Philonis $\left(\frac{339}{415}\right.$ р.$\left.\right)$, або по

Від початку плебісцити вязали лишень плебеїв і тому не були рівноважні з законами; з часу-ж видання lex Hortensia вони настільки зрівнялися з законами, що в пізнішому законодавстві їх цілком перестали відріжняти, і вираз lex plebeivescitum зробився звичайним явищем. [1])

Порядок видання законів і плебісцитів був ось який: а) Latio (внесення): проект закона міг бути поданий лишень маґістратом, який мав на це право (ius cum populo або cum plebe agendi); він вносив його до розгляду тих комiцій, якими сам був вибраний на посаду, себ-то консуль і претор — центуріатських, народній трибун—трибутських. [2]) б) Promulgatio (оголошення проекта): проект писався на деревяній дошці і виставлявся в прилюдному місці за 24 доби (trinundinum) до часу його голосовання; [3]) за час trinundinum маґістрат, який подав проект, міг скликати народ на приватні зібрання (contiones) для обговорення проекта. в) Rogatio (запитання народа): скликались народні комiції, перед якими ще раз прочитувалось проект закона, після чого маґістрат запитував зібрання, чи приймає воно проект, словами: „velitis, iubeatis Quirites, ut . . .“. Зібрання не мало права обговорювати закон, а могло лишень відповісти одно з двох:

---

lex Hortensia $\left(\frac{286}{468}\text{ р.}\right)$, Про сумнівність перших двох законів дивись: Pais, Storia di Roma, I, стор. 279 і сл., 572, 598, 706; Erman, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XXIII, стор. 455 і сл.; Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 36, 37, 39; Lenel, Holtzend. Encyclop., стор. 104; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 31. Коли згодитися з тим, що лишень останній закон мав у дійсности місце, перші-ж два являють собою твір фантазії римських істориків, то тим самим гіпотеза Момзена про те, що перші два мали на оці publiscita (постанови comitia tributa), а лишень останній — plebiscita (як постанови concilia plebis tributa), сама собою відпадає.

[1]) Напр. дивись: Lex latina tabulae Bantinae, 7 і 15 (у збірникові Bruns, Fontes, I, стор. 53).

[2]) In. I, 2, § 4.

[3]) Через lex Licinia Iunia $\left(\frac{62}{692}\text{ р.}\right)$ було встановлено другий примірник проекта передавати до державної скарбниці (aerarium), щоби перешкодити можливости зробити в проекті зміни після його promulgatio, Cicero. De leg. 3, 4, 11.

або uti rogas (згідно твоєму проханню), або antiquo (по-старому), себ-то „не хочемо нового закона“. Пізніше через lex Papiria tabellaria $\left(\frac{131}{623}\text{ р.}\right)$, було запроваджено голосовання за допомогою табличок. г) Оголошення прийнятого закона, для чого спеціяльного терміну не було; закон писався на мідяній, бронзовій або камяній дошці і виставлявся для загального відома. Проте цей момент, як треба думати, великої ролі не грав, бо через попереднє оголошення проекта і прийняття його народом закон уже був усім відомий. Копія прийнятого закона передавалась для збереження до архиву.[1])

Через те, що змін у проекті закона не дозволялось і він міг бути прийнятим або відкиненим лишень у цілости, було багато випадків, що маґістрати до одного проекту вміщали кілька артикулів, які не мали нічого спільного межи собою, задля того, щоби зібрання, якому подобаеться один артикул, не бажаючи, щоби він був відкинений, прийняло разом і инші артикули, які — зокрема кожний — не відповідали зовсім його бажанням. Такі закони називались leges saturae. Прикладом можуть служити закони Ліцінія та Сексція. В $\frac{98}{656}$ р. внесення таких законів було заборонене через lex Caecilia Didia.[2])

Прийнятий і оголошений закон складався на письмі з трьох частин: а) Praescriptio, в якій писалось імя й посада маґістрата, що вніс закон, час приняття, назва триби або центурії, яка перша подавала голос, а також імя того, хто в цій центурії або трибі голосував перший; б) Rogatio, в якій викладався зміст закона, обовязково в формі наказу; в) Sanctio, себ-то виклад тих наслідків, які загрожують тому, хто не виконуватиме закона. Санкція не була обовязковою частиною закона; її могло й не бути зовсім. Пізніші римські юристи через санкцію ділили закони на три розряди: а) закони, в яких не було

---

[1]) Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System, стор. 91, 92; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 32; Боголѣповъ, Учебник исторіи римскаго права, стор. 131, 132; і инші.

[2]) Cicero. De domo, 16, 41; 20, 53.

жадної санкції, — leges imperfectae; б) закони, санкцією яких було те, що всякий акт, їм супротивний, визнавався неважним — leges perfectae; в) закони, порушення яких не робило супротивного акта неважним але тягнуло за собою кару для порушника — leges minus quam perfectae.[1])

Закони отримували назву від імен маґістратів, які їх вносили на розгляд народнього зібрання (напр. lex Falcidia). В разі, коли закони вносились консулями, їм давалась подвійна назва від імен обох консулів (lex Aelia Sentia). Щоби розріжняти одноіменні закони, до назви прилучалась ще згадка про зміст закона (напр. lex Iulia de vi publica et privata, lex Iulia de adulteriis, і инші). Коли в одному законі з'єднувалось два, він називався подвійним імям, але з'єднаним злучником et (напр. lex Iulia et Papia Poppaea.)[2])

Найбільший розвиток народнього законодавства відноситься до часів республіки, особливо після видання lex Hortensia. За перші часи принціпату він мало зменшився, особливо що до права приватного. Однако з часів Тіберія починається його занепад і в кінці I. сторіччя після Різдва Христового діяльність народніх коміцій остаточно вмирає. Останній народній lex, про який ми маємо відомости, це аґрарний закон за часи імператора Нерви[3]).

---

[1]) Ulp. fr. init., 2: Minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri et si factum est, non rescindit, sed poenam iniungit ei qui contra legem fecit. Macrob., Ad somn. Scip. 2, 17, 13: inter leges . . . illa imperfecta dicitur, in qua nulla deviantibus poena sancitur. Про lex perfecta прямих вказівок у джерелах, що дійшли до нас, нема, але істнування такого означення не викликає сумніву. (Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 32, пр. 13.) Чи було в юристів поняття про leges plus quam perfectae, себ-то такі закони, які тягнуть за собою не тільки неважність акта, але ще й кару для порушника, це дуже сумнівно (дивись: Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System, стор. 94).

[2]) Lex Aelia Sentia дивись: Ulp. fr. I, 11 і сл.; решта в — збірникові Bruns, Fontes.

[3]) Callist. D. XLVII, 21, 3 § 1: lege agraria, quam divus Nerva tulit, cavetur... cet. В Діґестах ми знаходимо натяк на те, нібн-

Відомости про leges і plebiscita ми маємо головним робом із римської юридичної та історичної літератури. В ориґіналах дійшло до нас дуже небагато,[1]) а то: 1. Tabula Bantina, бронзова дошка, що її знайдено в 1790 р. коло міста Bantia (нині Банці) у південній Італії, на одному боці якої вирізано санкцію на лятинській мові якогось закона про хабарництво (repetundae), на другому — на оській мові (наскільки можна розібрати) — закон про урядження міста Бантії; 2. Tabula Heracleensis, бронзова дошка в двох частинах, що її знайдено в 1732 р. в руїнах Гераклеї (в південій Італії), на якій вирізано закон Юлія Цезаря $\frac{45}{609}$ р. про мійське урядження (lex Iulia municipalis)[2]); 3. Lex Rubria de Gallia Cisalpina, бронзова дошка, що її знайдено в 1760 р. в руїнах міста „Велея" (коло Піяченци в північній Італії), в якій викладено муніціпальне судове урядження і судова процедура для провінції Ґаллії Цісальпінської[3]); 4. Fragmentum Atestinum, бронзова дошка, що її знайдено в 1880 р. поблизу

то й пізднїше за народом залишалось одиноко право — давати новому імператорові lex de imperio: Ulp. D. I, 4, 1 pr.: . . . cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. Однак історичними даними це не потверджується. Менї здається, що Ульпіян мав на увазі не конкретний закон, а лише саму ідею передачи народом своєї вищої влади імператорові. Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 41, думає, що Ульпіян мав на увазі формальне затвердження сенатус-консульта.

[1]) Всі ті закони, а також більшість із тих, що дійшли до нас у памятниках літератури, дивись: Bruns, Fontes; Girard, Textes.

[2]) Це встановлено славнозвістним Савіні (Vermischte Schriften, III, стор. 279 і сл.), заперечено однак Момзеном (Juristische Schriften. I, стор. 152 і сл.), але це заперечення не можна визнати слушним; докази дивись: Kübler, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XXVIII (1907), стор. 409 і сл.; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 44, 45.

[3]) Момзен (Ephem. epigraph. IX, стор. 4) вважає цей закон за lex data (дивись нижче: § 13), засновуючись на analьоґії з иншими приписами що до провінцій, але цьому твердженню заперечує самий текст згаданого закона: ex lege Rubria, seive id plebiscitum est. (Bruns, Fontes, Lex Rubria, XX, 29); инші докази дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 42, прим. 10.

Атесте (нині Есте в північній Італії), зміст якої у значній мірі подібний до попередньої[1]); 5. Одинайцять відломків бронзової дошки, що їх було знайдено в 1521 р. в Римі, з яких частина зберіглась донині лишень у списках; на одному боці вирізано lex Acilia repetundarum $\left(\frac{123}{631}\text{ р.}\right)$, на другому — аґрарний закон $\left(\frac{111}{643}\text{ р.}\right)$[2]; 6. Бронзова дошка, що її знайдено в Римі в XVI. сторіччі, на якій зберігся уривок із lex Cornelia (Суллі) de viginti quaestoribus $\left(\frac{81}{673}\text{ р.}\right)$; 7. Бронзова дошка, що її знайдено в XVI. сторіччі в Римі, на якій мається початок плебісцита — lex Antonia de Termessibus — про признання мешканців міста Термеси приятелями і союзниками римського народу; 8. Бронзова дошка, що її знайдено в XIV. сторіччі в Римі, на якій вирізано кінець lex de imperio Vespasiano (69 р. після Різдва Христового).[3])

Розд. IV. Діяльність сената.

§ 11. Законодорадча діяльність сената.

Ні за часи царські, ні за часи республіки римський сенат не був законодатньою установою в стислому розу-

---

[1]) Bruns (Fontes) вважає це уривком lex Rubria. Тоді стає незрозумілим те, що в Fragm. Atest. компентенція судових маґістратів доходе лишень до 10.000 сестерцій, в lex Rubria — 15.000 сестерцій. Kipp (Geschichte der Quellen, стор. 43) вважає цей фраґмент попередником lex Rubria, що дуже правдоподібно.

[2]) Раніше помилково lex Acilia приймалась за lex Servilia $\frac{111}{643}$ р. (дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 78); що до аґрарного закона, його приймали за lex Thoria $\frac{118}{636}$ р., помилковість чого доведена Момзеном (Juristische Schriften, I, стор. 1 і сл.). Проте Karlowa, Römische Rechtsgeschiche, I, стор. 434 і сл., настоює на тому, що аґрарний плебісцит $\frac{111}{643}$ р. був все-ж lex Thoria agraria. Те-ж повторюється в деяких новіших курсах; напр.: Покровскій, Исторія римскаго права, стор. 124.

[3]) Раніше вважався не за закон, а за сенатусконсульт. Доводи за те, що це lex, дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 625.

мінні цього слова. Але цілком відкидати участь його в законодавчій праці держави було-б великою помилкою. Коли він і не видавав законів сам, він посереднє впливав на законодавство, при чому цей вплив, дуже міцний за часи патриціянського панування, але значно ослабілий і мало цілком не припинений з тих часів, коли плебеї дістали однакові з патриціями права в керуванні державою, знову зробився дуже великим під кінець республіканського періоду.

З оповідань римських істориків ми дізнаємось, що постанови народніх зібрань (куріатських і центуріатських) повинні були для отримання сили закону мати потвердження з боку сената, яке називалось auctoritas patrum.[1]) Коли у склад сената були допущені і плебеї, право на розгляд постанов коміцій залишилось тільки за патриціянськими членами сенату. Деякі вчені[2]) гадають, що право потвердження постанов плебейських — плебісцитів — перейшло на весь склад сената. Але на це в джерелах немає жадних вказівок, а тому більше підстав думати, що плебісцити ніколи не підлягали сенатському потвердженню і ось це чому: історично доведено, що в часи видання lex Hortensia (дивись: § 10) сенат взагалі утратив своє значіння і auctoritas patrum була вже звичайною формальністю, яку поширяти на плебісцити не мало за собою жадного розуму; раніше-ж плебісцити вязали тільки плебеїв у їх внутрішніх відносинах, що не могло ні в якому разі цікавити сенат, установу, яка все-ж-таки залишалася в більшій мірі патриціянською, головним завданням якої було боронити інтереси своєї верстви. Між иншим занепад взагалі значіння auctoritas patrum у другій половині республіканських часів треба найбільш

---

[1]) Dionys., 2, 14; Liv., 1, 17; 6, 41, 10; 6, 42, 10; Cicero, De rep. 2, 32, 56; Cicero, De dom. 14, 38; Cicero, De leg. 3, 12, 28. Проте питання про auctoritas patrum дуже спірне. Дивись про це: Mommsen, Römisches Staatsrecht, III, стор. 1037 і сл.; Willems, Droit publique, стор. 183, 206 і сл.; Willems, Le sénat, II, стор. 92 і сл.

[2]) Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 60.

пояснити урівненням у правах плебеїв із патриціями, чому оборсна інтересів патриціянського стану зробилась порожнім згуком.[1])

Значіння сената для законодавства почало зростати лишень тоді, коли зріст границь республіки і побільшення числа горожан настільки ускладнили внутрішнє життя держави, що проект закона або плебісцита, щоби бути внесеним на розгляд народнього зібрання, доводилось наперед розглядати в сенаті, де приймали участь бувші маґістрати, люде з державним досвідом і знанням, яким лекше, ніж кому иншому, було вияснити хиби проекта і привести його до такого вигляду, щоби він міг дійсно задовольняти вимоги життя. Це внесення не було обовязковим, але фактично мало місце майже завжди.[2])

Другою важливою причиною зросту впливу сената на законодавство було те, що маґістрати кінця республіки, які, крім народніх трибунів, майже виключно належали до так званого сенаторського стану, були в цілковитій залежности від людей своєї верстви і повинні були з ними рахуватись. Між тим проекти законів вносились на народні зібрання маґістратами; ясно, що останні могли вносити лишень такі проекти, на які згоджувався сенат.[3]) Тим більше сенат міг впливати на едиктальну діяльність маґістратів, які мали ius edicendi (дивись: § 14), особливо

---

[1]) Зведенню auctoritas до чистої формальности сприяло найбільш видання lex Publilia $\frac{339}{415}$ р., яким було встановлено, що auctoritas повинна попереджати голосовання законів у коміціях. У цьому відношенні закон Публілія Фільона не підлягає сумніву, як відносно plebiscita (дивись: стор. 36, прим. 2). Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 24; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 60, 61.

[2]) Mommsen, Römisches Staatsrecht, III, стор. 1043 і сл.

[3]) Cicero, In Pisonem, 10, 23: An ego consulem esse putem, qui senatum esse in republica non putavit, et sine eo consilio consulem numerem, sine quo Romae ne reges quidem esse potuerunt? До цього дивись: Willems, Le sénat, II, стор. 223 і сл.; Mommsen, Römisches Staatsrecht, III, стор. 1022 і сл.; Schmidt, Allgemeine Staatslehre, II, стор. 212 і сл.; Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 55.

маґістратів провінціяльних, які були цілком під владою сената. Цей вплив однак відбивався і на діяльности мійських маґістратів, і ми бачимо, що сенат дав вже в $\frac{193}{561}$ р. вказівки мійському преторові про те, чим треба йому керуватись при розгляді справ.[1])

Все це однак носило все-ж-таки характер дорадчий; сенатське розпорядження могло вязати маґістрата фактично, але з юридичного боку воно не мало характеру закона. Тому ці розпорядження мали й назву senatus consulta, себ-то „сенатські поради".[2]) Але вже за часи республіки з'явилась і така сфера діяльности, де сенатусконсульти отримали на деякий час значіння рівне з законом. Це було в питаннях про виключення окремих осіб із-під чинности закона (lege solvere). Спочатку рішення сената з приводу таких актів підлягали розглядові народніх коміцій; але згодом цей порядок припинився, і сенат почав рішати ці справи самостійно. Правда, внесення з цього приводу народнього трибуна Ґая Корнелія $\left(\frac{67}{687}\text{ р.}\right)$ привело до того, що задля розвязування згаданих справ встановлена була обовязковість присутности 200 сенаторів і відновлена передача їх на потвердження народніх коміцій,[3]) однак сама можливість загар-

[1]) Liv., 35, 7. Про участь сената у виданні leges datae дивись нижче: § 13.

[2]) Цьому твердженню заперечує ніби-то одне місце в Ціцерона (Cicero, Pro Mur., 32, 67), в якому він каже, що сенатусконсульт зобовязує судову встанову, як закон. Однак Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 26, і Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 62, довели, що це неймовірно, і твердження Ціцерона можна пояснити лишень тим, що він сам, як консуль, провів цей сенатусконсульт.

[3]) Asconius, In Cornelian. (дивись: Bruns, Fontes, II, стор. 70 і сл.); Dio Kass., 36, 39. З поглядом Момзена (Römisches Staatsrecht, III, стор. 337 і сл., 1229 і сл.) і Кіпа (Geschichte der Quellen, стор. 61) про те, що потвердження народніх коміцій було лишень формальністю, згодитись не можливо, бо слова „neve quis... intercederet, cum de ea re ad populum feretur" безумовно відносяться до маґістратів, а не до членів народнього зібрання, яке в усякому разі не було позбавлене права відкинути сенатусконсульт.

бання хоча на деякий час сенатом частини законодатньої влади була вже віщуном будучого переходу взагалі цієї влади від народніх зібрань до сената.

Таким-же віщуном було й те, що сенат в останні часи республіки брав на себе оголошення того, що той або инший закон через невживання його загубив своє значіння.[1]) Хоча сенат не відміняв тим закона, а лишень констатував вже істнуючий факт, але від цього шляхом поширення поняття про невживання або замале вживання закона, не далеко й до відміни такого закона, який ще вживається, але, з погляду сената, віджив свій час.

Порядок видання сенатусконсультів часів республіки був ось який: рішення сената записувались після засідання в присутности докладача і багатьох сенаторів;[2]) цей запис від $\frac{449}{305}$ р. передавався народніми едилями до храму Церери на збереження, а в І. сторіччі перед Різдвом Христовим їх почали передавати до ерарія під догляд квесторів, які повинні були вести їм реґістр; оголошення змісту сенатусконсультів робилось або в народньому зібранні, або виставленням прилюдно на дошках.[3])

Про зміст сенатусконсультів республіканських часів ми дізнаємось головним чином із літератури. В ориґінальних написах на мармурових і бронзових дошках їх дійшло до нас шість:[4]) 1. De Bachanalibus $\left(\frac{186}{568}\text{ р.}\right)$ — про уряджения служення богу Бакху; 2. De Thisbaeis $\left(\frac{170}{584}\text{ р.}\right)$, на ґрецькій мові — про правні відносини округи Тисбеї

---

[1]) Mommsen, Römisches Staatsrecht, III, стор. 366 і сл.; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 61.

[2]) Цезар запровадив протоколи засідань сената з оголошенням їх (дивись: Sueton. Caes. 20; Pick, De senatus consultis Roman., 1884 р., стор. 7 і сл.).

[3]) Liv., 3, 55; 39, 4, 8; 25, 1, 12; 43, 4, 11; Cicero, Phil. 5, 4, 12; 12, 5, 12; 13, 9, 19; Tacit., Annal. 3, 51; Cicero, Ad Attic. 13, 33, 3. Дивись: Mommsen, Römisches Staatsrecht, II, стор. 547; Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 27.

[4]) Дивись: Bruns, Fontes, I, стор. 164 і сл.

в Беотії; 3. De Tiburtibus $\left(\frac{160}{594}\text{ р.}\right)$ — про вибачення мешканцям місця Тібура їх провини; 4. De Asclepiado Clazomenio sociisque $\left(\frac{78}{676}\text{ р.}\right)$, на двох мовах — про признання Асклепіяда та инших Ґреків приятелями римського народу; 5. De Oropiis $\left(\frac{73}{681}\text{ р.}\right)$, на ґрецькій мові — про розвязання консулями спірки мешканців міста Оропа в Беотії з публіканами; 6. De Aphrodisiensibus $\left(\frac{42}{712}\text{ р.}\right)$, на ґрецькій мові — про признання міста Афродизії в Карії за civitas libera.

§ 12. Законодавча діяльність сената.

Одночасно з занепадом у період принціпату законодавчої діяльности народніх коміцій почала розвиватись така-ж діяльність сената. Вже Октавіян Авґуст, не роблячи, правда, перешкод діяльности коміцій, визнавав за краще більше користуватись послугами сената, але все-ж-таки головним робом тільки через вплив останнього на преторський едикт. Коли сенат почав своїми постановами творити не тільки ius honorarium, але й ius civile, цілком точно сказати трудно. Першу вказівку про те, що сенатусконсульти мають силу закона, ми знаходимо в юриста Ґая часів Антоніна Пія.[1]) Але не підлягає жадному сумніву, що сенатусконсульти замінили закони значно раніш, найвірніше ще за часів Тіберія, при якому занепад народніх коміцій пішов наперед дуже великими кроками.[2])

---

[1]) Gai, 1, 4: Senatus consultum est quod senatus iubet atque constituit, idque legis vicem obtinet, quamvis fuerit quaesitum.

[2]) Причини переходу законодавчої влади від коміцій до сенату дивись: Pomp., D. I, 2, 2 § 9. Що до часу цього переходу в науці істнують ріжноманітні погляди: Ленель (Ursprung und Werkung der Exceptionen, 1876 р., стор. 49 і сл.) відносить це до останніх часів республіки; Жірар (Manuel, стор. 55) — навпаки до часів імператора Гадріяна. Останній засновується на тому, що сенатусконсульти раніших часів (напр. Sc. Velleianum, D. XVI, 1, 2 § 1; Trebellianum,

Проте однак сенат у своїй законодавчій діяльности був дуже мало самостійним, бо підставою сенатусконсультів у більшости, коли не завжди, служили пропозиції з боку принцепсів, так звані orationes principis in senatu habitae. Ми не маємо жадної згадки в джерелах про те, щоби ці orationes не були прийняті сенатом.[1]) Цілком зрозуміло, що сенатусконсульт, як такий, чим дальше, тим більше тратив своє значіння, являючись лишень звичайною формальністю при oratio principis. Сенатусконсульти кінця II. і початку III. сторіччя після Різдва Христового вже не цитуються юристами, які говорять лишень про orationes, як закони самі по собі.[2]) Хоча цей факт і не може сам служити підставою для визнання того, що сенатусконсульти визнавалися вже непотрібними, бо і в республіканських законах иноді цитувалась одна лишень rogatio замісць закона, — однак імперативна форма orationes згаданих часів ясно показує, що й самі імператори дивились на свої orationes не як на пропозиції, а як на накази підвладній собі установі.[3]) В другій половині III. сторіччя сенатусконсульти зовсім зникають

D. XXXVI, 1, 1 § 2; Macedonianum, D. XIV, 6, 1) по формі своїй нагадують не закони, а преторський едикт. Але й взагалі сенатусконсульти не мали форми закона, що зовсім не є доказом того, що вони не мали його сили. Те, що історики передають нам про відношення Тіберія взагалі до сенату й коміцій, є найкращим доказом того, що він у всякому разі міг скорше вважати за закони сенатусконсульти, ніж постанови коміцій.

[1]) Перша oratio, про яку ми маємо точні вказівки, є oratio Гадріяна в Sc. Iuventianum (Ulp. D. V, 3, 20 § 6). В попередніх сенатусконсультах згадуються лишень пропозиції з боку консулів. Але це не є доказом того, що раніш консулі не були лишень передаточним знарядям, бо і в Sc. Iuventianum імператор передав свою пропозицію не безпосередне, а через консулів. З цього приводу дивись: Mommsen, Römisches Staatsrecht, II, стор. 899; Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 91. Список orationes дивись: Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 130 і сл.

[2]) Ulp. D. II, 15, 8 pr.: divus Marcus oratione in senatu effecit. Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 64.

[3]) Дивись, напр.: oratio імператора Севера в Ulp. D. XXVII, 9, 1 § 2: Praeterea patres conscripti, interdicam...

і перестають бути джерелом права.[1]) Сенатусконсульти імператорських часів у більшости називались імям тих осіб, які докладали їх на засіданнях сенату, але назви ті не були офіціяльними,[2]) а давались сенатусконсультам тими юристами, які ними користувались, для більшої вигідности в цитуванні (напр. Sc. Silanianum, Tertullianum і т. и.). Однак було багато таких сенатусконсультів, які називались по їх змістові (напр. Sc. de aedificiis non diruendis), або по імени того, хто своїми вчинками спричинився до видання сенатусконсульта (напр. Sc. Macedonianum, який забороняв давати в борг гроші підвладним синам родини, — від імени такого сина, який наробив боргів); иноді, але дуже рідко, сенатусконсульти носили імя імператорів, за яких їх було видано (напр. Sc. Claudianum, Neronianum); деякі сенатусконсульти не мали навіть жадної назви.[3])

Що до порядку видання сенатусконсультів імператорських часів нічого нового в порівнанні з попередніми часами ми не маємо за виключенням того, що Октавіяном Авґустом було заборонено оголошувати протоколи засідань сенату[4]) (дивись вище: стор. 45 прим. 2). Крім того в усякому разі треба думати, що з занепадом народніх комiцiй оголошення в них сенатських постанов повинне було припинитись і замінитись виключно виставленням їх прилюдно на дошках.

До нас дійшло дуже багато сенатусконсультів імператорських часів, — у всякому разі мало не всі, які в дальшому тязі історії не втеряли своего юридичного значіння, — але не безпосереднє, а головним робом у збір-

---

[1]) Останній випадок передачи імператором своїх orationes на потвердження сенатові, наскільки можна бачити з джерел, мав місце за імператора Проба (276—282 р. після Різдва Христового). Дивись: Vita Probi, 13: permisit patribus, ut... leges, quas Probus ederet, senatus consultis propriis consecrarent.

[2]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 643.

[3]) Напр. Ulp. D. V, 3, 20 § 6; нині цей сенатусконсульт називають Sc. Iuventianum по імени другого з консулів, які його внесли до сената.

[4]) Sueton. Aug. 36.

никах римського права, як приватних, так і офіціяльних. В оригіналах ми маємо де-кілька (на бронзових і мармурових дошках, а один на папірусі), більшість однак лише в уривках; головніші:[1]) 1. Sc. de ludis saecularibus (47 р. після Різдва Христового), який повторює сенатусконсульт $\frac{17}{737}$ р. про встанову ювилейних забав; 2. Oratio імператора Клявдія (48 р.) до сенатусконсульта про надання ius honorum мешканцям Трансальпінської Ґаллії; 3. такі-ж дві orationes (треба думати,[2]) теж Клявдія) що до недопущення молоді до судових посад і що до дозволу вести карну процедуру в свята (на папірусі); 4. два сенатусконсульти (Hosidianum, 44—46 р. і Volusianum, 56 р.) проти спекуляцій при продажі домів на зламання; 5. Sc. de nundinis saltu Beguensis (138 р.), про дозвіл якомусь Люцилію на відкриття ринка по-за містом у Африці; 6. уривок Sc. Cyzicenis часів Антоніна Пія про затвердження належачого мешканцям міста Кизіка в Малій Азії „corpus neon“ (нова устава).

Розд. V. Праводавча діяльність маґістратів.

§ 13. Leges datae (dictae).

Ми бачили вище (§ 10), що законом (lex), у стислому розумінні цього слова, римське право визнавало взагалі постанови народніх зібрань. Але це мало місце лишень для самого міста Рима; що до инших міст, а особливо до провінцій, закони спеціяльно для них могли видаватись маґістратами навіть без затвердження народніми зібраннями; ті закони теж називались leges, але для відріжнення від народніх законів (leges latae або rogatae) вони мали назву leges datae[3]) або leges dictae.[4])

[1]) Дивись: Bruns, Fontes, I, стор. 164 і сл.

[2]) Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 66.

[3]) Поняття про leges datae вияснив перше Момзен, який, однак поширює його і на едиктальну діяльність маґістратів (Römisches Staatsrecht, III, стор. 310 сл.). Проти цього дивись: Krüger Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 16.

[4]) Bruns, Fontes, I, стор. 282 і сл.; Dydyński, Hist. źródeł prawa rzymskiego, стор. 52 і сл., Синайскій, Исторія источниковъ

Ці закони мають змістом головним чином загальні приписи про урядження міст і провінцій або окремих установ у них, а також про наділення мешканців їх правами римського горожанства. Перша згадка про такий закон у джерелах відноситься до $\frac{317}{437}$ р., коли сенат призначив для кольонії горожан Антія окремих опікунів ad iura statuenda ipsius coloniae.[1]) Пізніше ми теж бачимо, що сенат спричинявся до видання leges datae: так, консуль Рупілій в $\frac{131}{623}$ р. видав lex Rupilia про нове судове урядження провінцій Сіцилії на підставі decem legatorum (виборних сенаторів) sententia;[2]) головною причиною незгоди Помпея з сенатом було небажання з боку останнього визнати видані Помпеєм для азіатських провінцій закони.[3])

Підставою для права на видання leges datae було уповноваження тих або инших маґістратів через сенат,[4]) або безпосереднє з боку народніх коміцій. Особливо великі, навіть цілком необмежені уповноваження в цьому

римскаго права, стор. 104 і сл.; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 49, та инші точно відокремлюють поняття про lex dicta від поняття про lex data, розуміючи під lex dicta такий закон, який хто-небудь дає для своєї власної речи. Між тим у джерелах можна вказати лишень одиноке місце (Paul. D. XXIII, 4, 20 § 1), де є вираз: leges enim suae rei dicit. Однак і цей вираз торкається цілком осібного випадку відносин чоловіка і жінки, і навряд-чи уявляє із себе окремий юридичний термін, а тому поширяти його на инші відносини, як якесь особливе означення, не має жадних підстав. В законах, які дійшли до нас, legem dare і legem dicere, вживається цілком в тому-ж самому розумінні, через що треба вважати, що lex data і lex dicta суть те саме. Дивись, напр., в розділі про leges dictae у Bruns, Fontes, I, стор. 286 — Lex arae Iovis Salonitanae, 4: legem dixit; ibidem, стор. 296 — Lex de villae Magnae colonis, 4: Data a Licienio.

[1]) Liv., 9, 20 і сл.

[2]) Cicero, In Verrem, 2, 2, 13, 32; 16, 39.

[3]) Більш докладно дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 46.

[4]) Liv., 36, 33.

відношенні були давані Суллі у $\frac{82}{672}$ р., потім Цезареві і тріумвірам $\frac{43}{711}$ р. — Октавіянові, Антонієві та Лепідові. Одначе кількість виданих згаданими особами leges datae дуже незначна, бо всі вони вважали за краще передавати свої закони на затвердження народніх коміцій.[1])

Зате кількість leges datae значно побільшилась за часи принціпату, при чому принцепси, видаючи ті закони від імя народу римського, на підставі такого-ж уповноваження з боку останнього на повну необмежену владу, вже не вважали за необхідне передавати їх на розгляд і затвердження, хоча-б і номінальне, з боку коміцій.[2]) Таких законів дійшло до нас дуже багато, особливо що до надання прав римського горожанства салдатам, які відбули свою службу, так званим ветераном, або про дозвіл їм одружуватися з переґрінками.[3])

З leges datae, які торкались урядження міст і провінцій, а також окремих установ у них, і які дійшли до нас в ориґіналах на бронзових дошках, важніші ось які: 1. про урядження міста Тарента — межи $\frac{89}{665}$ і $\frac{62}{692}$ р.;[4]) 2. lex coloniae Iuliae Genitivae — $\frac{44}{710}$ р., або lex Ursonensis, виданий М. Антонієм з наказу Юлія Цезаря, про заснування кольонії в місті Урсо в Іспанії (нині Осуна); 3. lex Malacitana і 4. lex Salpensana, видані межи 82 і 84 р. за імператора Доміціяна про урядження міст Сальпензи і Маляґи в Іспанії; 5. lex metalli Vipascensis, виданий за імператора Гадріяна про урядження гірничої округи Віпаска в Портуґалії.[5])

---

[1]) Mommsen, Römisches Staatsrecht, II, стор. 702 і сл.; Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 17.

[2]) Mommsen, Römisches Staatsrecht, II, стор. 888 і сл.

[3]) Зібрані Момзеном у його Codex inscriptionum latinarum, III, 2, стор. 843—919 і Ephemeris epigraphica, vol. 2, 4, 5.

[4]) Mommsen, Ephemeris epig., vol. 9, стор. 1 і сл.

[5]) Всі згадані закони дивись: Bruns, Fontes, I, стор. 120 і сл.; II, стор. 289.

§ 14. Едикти маґістратів.

Едиктом (edictum) у Римлян називалась прилюдна об'ява своїх розпоряджень кожним маґістратом, який мав так зване ius edicendi, себ-то право оголошувати обовязкові для населення приписи.[1]) Такими маґістратами були перше консулі, диктатори, потім у Римі — цензори, претори і курульні едилі, в провінціях — керовники їх (проконсулі, пропретори) і квестори. Розпорядження маґістрата мало силу лишень на той час, коли маґістрат урядував на своїй посаді; разом зі вступом на цю-ж посаду нової особи, всі розпорядження попередника губили свою силу. Таким чином ці розпорядження власне не могли і не повинні були робитись джерелом права, як розпорядження тимчасового характеру, які рівно нічим не вязали на будучину ані урядових осіб, ані населення.

Ці теоретичні міркування цілком справджувались що до едиктальної діяльности тих маґістратів, які керували справами адміністративного характеру, себ-то консулів, диктаторів, цензорів: їх розпорядження не мали жадного впливу на утворення права.[2]) Що до тих маґістратів, які відали судовими справами приватноправного характеру, як претори і курульні едилі та відповідні їм керовники провінцій і квестори, то, позаяк законодавство, як уже сказано вище (§ 2), не могло встигнути стежити за ускладненням приватноправних відносин, едикти тих осіб зробились поступінно найголовнішим джерелом приватного права, тим більше, що кожний новий маґістрат, бажаючи йти у своїх едиктах урівень із вимогами життя, не міг не користуватись досвідом своїх попередників і не міг не брати від них по можливости все, що відповідало тим вимогам.

---

[1]) Gai, 1, 6: ius autem edicendi habent magistratus populi Romani . . .

[2]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 38; Mommsen, Römisches Staatsrecht, II, стор. 372, 461 сл.

Найголовніше значіння для утворення права мали едикти преторів мійського (urbanus), чужинецького (peregrinus), а також керовників провінцій; едикти едилів і квесторів займали другорядне місце,[1]) бо обшар їх відання був не дуже великий: продаж невільників і худоби та поліційні приписи, наприклад, що до поводження з небезпечними звірями або поховання мерців.[2]) Тому право, яке утворилось завдяки едиктам маґістратів, римські юристи часто називали нарівні з ius honorarium (дивись: § 2) також і ius praetorium.[3])

Свої едикти маґістрати при вступі на посаду виставляли на білих деревляних дошках задля загального відома, при чому поясняли в них ті підстави, якими вони будуть керуватись при розгляді справ на протязі речинця своєго урядовання. Такі едикти мали назву постійних (edicta perpetua). Але маґістрати не були позбавлені права видавати на протязі своєго урядового терміну і такі едикти що до окремих випадків, які могли навіть відступати від оголошених ними-ж постійних едиктів.[4])

Здавалося-б, цей порядок повинний-би був послужити підставою для великих зловживань. Однак до І. сторіччя перед Різдвом Христовим таких зловживань майже не

---

[1]) Gai, 1, 6: amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides eorum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent.

[2]) Дивись: D. XXI, 1, de aedil. edicto.

[3]) Напр. Pap. D. I, 1, 7 § 1; Pomp. D. I, 2, 2 § 10.

[4]) Назва таких едиктів edicta repentina, яка повторюється ще й до нині деякими істориками права (Покровскій, Исторія римскаго права, 1915, стор. 126; Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System, 1908, стор. 109; Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen, 1911, стор. 14), заснована на непорозумінні: таку назву ми зустрічаємо лишень у промові Ціцерона проти Вереса, де перший закидає другому, що він своїм „несподіваним“ едиктом здивував цілий світ (Cicero, In Verr., 3, 14, 36); тут цілком ясна іронія з боку Ціцерона, яка ні в якому разі не може служити підставою для гадки про те, щоби непостійні едикти мали техничну назву repentina (несподівані, наглі). Це доведено ще Крюгером: Geschichte der Quellen und Literatur, 1888, стор. 31; дивись ще: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 51.

було, що пояснюється: а) тим, що маґістрати після виходу їх зі служби підлягали відповідальности, б) тим, що їх діяльність завжди могла бути паралізована інтерцесією з боку колеґи або народнього трибуна, і в) головним робом чистотою римських нравів, державним розумом римського народу, який не дозволяв синам цього-ж народу — маґістратам — зловживати своїм правом, а також енерґійним характером Римлян, через який кожна спроба зловживання викликала-б енерґійний опір з боку всіх горожан.[1]) Однак наприкінці республіки, при ускладненні людських взаємовідносин і загальному занепадові моральности, почали з'являтись, хоча й рідко, випадки самовільства з боку маґістратів, зокрема преторів,[2]) що викликало необхідність видання закона, який і було внесено народнім трибуном Корнелієм, — lex Cornelia $\frac{67}{687}$ р.[3]) — про заборону преторам відступати від своїх постійних едиктів. Від цього часу оголошений марґістратом едикт почав вязати його на весь той час, на який він сам був вибраний, і поширяв свою чинність на всю ту територію, на яку поширялась діяльність самого маґістрата. Тому Ціцерон називає преторський едикт законом на рік (lex annua.[4]) Складаючи свої edicta perpetua, маґістрати, а особливо претори, не могли, як згадано вище, не рахуватися з досвідом своїх попередників і брали з їх едиктів по можливости все, що не утратило свого значіння для життя, доповнюючи їх лишень тим, що вимагалось новими життьовими явищами. Таким чином в едикті виробилась поступінно частина, яка без жадних змін переходила з одного едикту до другого, яка й

---

[1]) Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 337.

[2]) Напр. — діяльність Вереса. Дивись: Cicero, In Verrem.

[3]) Ascon. in Cornelian. (Bruns, Fontes II., стор. 69). Aliam deinde legem Cornelius, etsi nemo repugnare ausus est, multis tamen invitis tulit: ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent; quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie ius dicere assueverant, sustulit.

[4]) Cicero, In Verr. 1, 42, 109.

отримала назву edictum translaticium або pars translaticia, в противність новинам, які називались edictum novum або pars nova.[1])

Чим дальше, тим pars translaticia робилась більшою в порівнані з pars nova, поки в часи імператорські остання мало не зійшла зовсім на нівець. Цей процес закінчився при імператорі Гадріяні, який доручив юристові Сальвієві Юліянові остаточно зредаґувати edictum perpetuum, після чого Гадріяном було заборонено маґістратам робити в ньому які-небудь зміни инакше, як за дозволом з боку імператора.[2])

Відношення едиктального, зглядно преторського, права до права цивільного римський юрист Папініян[3]) характеризує ось як: преторське право було запроваджено adiuvandi vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam (задля допомоги, доповнення чи поправи цивільного права). Але питання про те, чи всі ті функції належали едикту від самого початку, викликає в науці багато спорів. До недалеких часів панував погляд, заснований на вказівках римського юриста Ґая,[4]) що дійсна едиктальна діяльність претора почалась

---

[1]) Cicero, In Verr., 2, 1, 44, 114: Hoc edictumve tus translaticiumque est; ib. 45, 115: In re vetere edictum novum; ib. 45, 117: hoc edictum translaticium esse; Ad Attic., 5, 21, 11: cum ego in edicto translaticio ... haberem.

[2]) Const. Tanta. Питання про те, чи постійний едикт Юліяна був обовязковий не тільки для мійського претора і едилів, а також і для praetor pergrinus і керовників провінцій, рівно питання про те, чи едикт цей позбавив маґістратів їх ius edicendi, в науці дуже спірні. Більшість учених, як Girard, Manuel, стор. 52 і сл., Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 58 і сл. та инші, вважають, що хоча едикт Юліяна відносився, як сказано в конституції Tanta, лишень до едиктів мійського претора і едилів, однак цілком правдоподібно, що одночасно були зредаґовані подібні-ж едикти і для претора чужинецького і навіть для керовників провінцій. Що до ius edicendi, то таке у маґістратів безумовно залишилось, бо на це є ясні докази в джерелах, але право це фактично звелося лишень до оголошення edictum translaticium без жадних змін і додатків.

[3]) Pap. D. I, 1, 7 § 1.

[4]) Gai, 4, 30.

лишень від часів видання lex Aebutia (межи $\frac{200}{554}$ і $\frac{150}{604}$ рр.), яким стара формальна приватноправна процедура per legis actiones (позви, точно визначені в законі), що не давала жадного простору діяльности претора, була замінена на процедуру per formulas.[1]) Однак новіші досліди[2]) ясно довели, що справа складалась зовсім не так: підставою того, що претор робив доповнення і навіть поправки до цивільного права, була та необмежена влада (imperium), якою він користувався від самого початку своєї діяльности. Не кажучи вже про претора чужинецького (praetor peregrinus), якого посада була встановлена в $\frac{242}{512}$ р. і саме істнування якого не мало-б жадного розуму, коли-б він не мав можливости вводити нові правні норми, бо норми цивільного права на чужинців не поширювались — треба сказати, що й діяльність мійського претора (praetor urbanus) була-б взагалі мало потрібна, коли-б ціла процедура складалась із одних legis actiones, при яких маґістрат міг бути тільки мовчазним свідком діяльности саміх позивачів. Немає сумніву, що з самого початку своєї діяльности претор, бачучи, що норми цивільного права не дають підстав, на яких можна було-б розвязати дану справу, почав доповняти ці недостачі своєю владою, а також і відступати від істнуючого права. Не касуючи законів, він, як розпорядник приватноправної процедури, позбавляв юридичної оборони ті права, які випливали з істнуючих юридичних норм. Так, наприклад, він відмовляв спадкоємцеві по цивільному праву в обороні його спадщинних прав і давав позви, подібні до позвів цивільного спадкоємця, иншим особам; тоді за цивільним спадкоємцем залишалось лишень голе право без його здійснення — ius nudum. Задля розвязання справ претор призначав так званого арбітра (arbiter), якому й давав вказівки про те, чим керуватись при розвязанні справи. Ці вказівки, які носили назву формуль (formulae)

---

[1]) Дивись: Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 212 і сл.; Girard, Manuel, стор. 37.

[2]) Mitteis, Römisches Privatrecht, I, стор. 40 і сл.

істнували рядом і незалежно від legis actiones, але чим дальше, тим більше почали заміняти ці останні, як більш відповідаючі вимогам справедливости і народній правовій думці. Однак до видання lex Aebutia формулі мали над legis actiones перевагу лишень фактичну: суд на їх підставі був iudicium imperio continens (суд на підставі imperium), lex-же Aebutia зробив із цього суда iudicium legitimum, узаконив, сказати-б, те, що фактично істнувало вже довгі часи. Таким чином цей закон був не причиною, а наслідком едиктальної діяльности претора.

Однак законом у повному розумінні цього слова едикт не зробився і після видання lex Aebutia: претор і тоді не казав, що він касує той або инший закон; так наприклад, углядівши, що цивільне право визнає довжником того, хто зобовязався платити завдяки шахрайству з боку кредитора, претор не каже, що не визнає його довжником, але заявляє: exceptionem dabo, себ-то: „зроблю для такої особи виняток“. Коли претор призиває до спадщини такого спадкоємця, якого не знає закон, він не каже: „такий то хай буде спадкоємцем“ (heres esto, familiam habeto), але заявляє: дам йому володіння майном (bonorum possessionem dabo).[1] Ясно цілком, що позивачі, бачучи, що норми ius civile залишаються фактично мертвим правом, перестали користуватись ними і свої позви почали засновувати виключно на преторських формулях і розпорядженнях[2]). Таким робом преторське право поступінно витіснило з ужитку право цивільне, поскільки останнє йому було противне, і оба права злилися в одне. Але цікаво, що Римляни все-жтаки навіть до часів Юстиніяна відріжняли право преторське від права цивільного, хоча ця ріжниця з практичного боку не мала вже жадного значіння.

---

[1]) Girard, Manuel, стор. 41.

[2]) Багато формуль, позвів, судових приписів і т. и., зберегли на будучину імя тих преторів, які їх перше запровадили, напр.: formulae — Rutiliana, Octaviana, Fabiana; actiones — Pauliana, Publiciana; iudicium Cascellianum, interdictum Salvianum, edictum Carbonianum, і инші.

Відомости про зміст преторського і едильського едиктів ми маємо виключно із літератури, головним чином із Діґест, де уривки з едикта розкинуті по ріжним місцям. На підставі цих уривків було скілька спроб відновити у повному вигляді edictum perpetuum Сальвія Юліяна, з яких найкращою є спроба Ленеля.[1]) В ориґіналах до нас дійшло лишень кілька уривків з едиктів провінціяльних маґістратів.[2])

Розд. VI. Імператорські конституції.

§ 15. Конституції періода принціпату.

В період принціпату розпорядження принцепсів не мали ще під собою цілком юридичного обґрунтовання, особливо у перші часи: вони видавались і отримували силу лишень на підставі того, що принцепс займав одночасно також і посади вищих республіканських маґістратів, чому він користувався вищою владою цих маґістратів (imperium) і йому прислуговувало ius edicendi. На цій підставі він перш за все міг видавати leges datae (дивись про це вище: § 13), а також і едикти. Але саме фактичне становище принцепса, як найстаршого з маґістратів, зробило те, що до нього почали звертатись як инші маґістрати, так і приватні люде, за рішенням спірних справ і юридичних питань, і відповіді його приймати як провід на будуче в анальоґічних випадках. В результаті цього відповіді ці зробились міцним джерелом права, так що в половині II. сторіччя після Різдва Христового римські юристи всі взагалі розпорядження принцепса визнають за рівноважні законам (legis vicem obtinent), надаючи їм всім загальну назву constitutiones principum,

---

[1]) Lenel, Das Edictum perpetuum, 1883; передруковано у Bruns, Fontes, I, стор. 211 і сл.

[2]) Дивись: Bruns, Fontes, I, стор. 240 і сл.

при чому навіть кажуть, ніби-то факт законодатньої сили цих конституцій ніколи не підлягав жадному сумніву.[1])

Constitutiones principum поділяються на чотирі окремі катеґорії: edicta, decreta, rescripta i mandata.

Edicta принцепсів були, як і едикти инших маґістратів, розпорядження, оголошені прилюдно виставленням на album. Однак розпорядження ці видавались не так, як преторські або едильські edicta perpetua, себ-то не у вигляді програми діяльности, а так, що кожний окремий едикт був присвячений окремому юридичному питанню. Силу едикти принцепсів мали теж зовсім иншу, ніж взагалі едикти маґістратів: вона продовжувалась не лишень на протязі того часу, поки принцепс керував державою, але переживала його.[2]) Крім того ріжниця між едиктами принцепса та инших маґістратів була ще в тому, що перші поширювались на цілий обшар держави, в той час коли едикти маґістратів були дійсні лишень для тої території, на яку поширювалась компетенція самого маґістрата.[3])

---

[1]) Gai I, 5: Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit, nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat. Як цілком справедливо вказує Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 68, саме обґрунтовання цієї legis vicis показує, що цілком певної підстави для законодатної сили імператорських конституцій не було. Дивись ще: Ulp. D, I, 4, 1 pr.

[2]) Це питання в науці спірне. Багато вчених гадають, що едикт не переживав принцепса, який його видав, і що для продовження чинности едикта необхідне було потвердження його з боку нового принцепса. Дивись про це: Mommsen, Römisches Staatsrecht, II, стор. 905, 912 і сл.; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 646 і сл.; Girard, Manuel, стор. 60; Sohm, Institutionen, стор. 134 і инші. Проти цього виступив Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 70. Згожуючись з доводами останнього, додам ще з свого боку, що гадку про те, що едикт принцепса переживав останнього, доводить особливо листування Плінія з Траяном: Pl. ad. Tr. 58, 65, 79, 80, де Пліній посилається на едикти Октавіяна Авґуста і Нерви, як на безсумнівні джерела права.

[3]) Girard, Manuel, стор. 60.

Decreta називались розвязання принцепсом приватно-правних і карних судових справ, що доходили до його розгляду або через безпосереднє звертання до нього позивачів у першій інстанції на forum extra ordinem, себ-то на прийомі прохачів на форумі, або через скаргу на судові інституції, мовляв, у апеляційній інстанції. Коли справу можна було розвязати згідно з істнуючими законами, декрет прицепса, розуміється, не мав більшого значіння, ніж рішення иншого судді, себ-то чинність його не йшла дальше від даної справи; але коли принцепсові доводилось развязувати справу сумнівну, його декрет через фактичне становище принцепса як найвищого судді, робився зразком (exemplum) для инших суддів, являючись таким чином джерелом права.[1] З часом до принцепса почали звертатись не тільки після розвязання справи иншим судом, а навіть і в середині судової процедури, коли виникав сумнів що до того або иншого питання; пояснення принцепса в цих випадках (interlocutiones) також брались під увагу при розгляді як даної, так і анальоґічних справ.[2] Декрет (і interlocutio) виходили від принцепса на словах і записувались його канцелярією в протоколи, які не оголошувались як едикти і з яких самі інтересанти повинні були брати витяги.[3]

Rescripta називались відповіді принцепса на письмі на юридичні запитання з боку як приватних осіб, так і маґістратів. Приватним особам принцепс відповідав потаткою (subscriptio) на проханні (libellus, preces, supplicatio), до маґістратів, а також до цілих громад, писав особливі листи (epistolae). Джерелом права, рівним

---

[1]) Karlowa, Römisches Rechtsgesetz, I, стор. 649 і сл. Заперечення правотворчої сили декретів з боку Савіні (System des heutigen Römischen Rechts, I, стор. 128) влучно спростоване Пухтою (Institutionen, I, § 111).

[2]) Paul. D. XL, 5, 38.

[3]) Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 72 і сл. Формою виразу записаних декретів було: Caesar dixit у противність едиктам, де писалося: Caesar dicit. Зразок декрета дивись: Callistr. D. IV, 2, 13, едикта — edictum Claudis у Bruns, Fontes, I, стор. 258.

законові,[1]) рескрипти зробились таким-же шляхом як і декрети, себ-то, будучи призначені для одного якого-небудь випадку, робились exemplum для випадків анальоґічних.[2]) У перших часах принціпату рескрипти були дуже рідкі. Між иншим іще Траян уникав відповідати на запитання рескриптами задля того, щоби їх не прикладали до инших справ.[3]) Зате від часів Гадріяна рескрипти зробились звичайним джерелом права, і навіть було видано сенатусконсульт про їх праводавчу силу.[4]) Більшість імператорських конституцій, які дійшли до нас у ріжних збірниках, уявляють із себе якраз рескрипти. Форма рескриптів була ось яка: означення наймення принцепса, потім — адресата, з добавкою в листах літери s (salutum dicit), далі — самий зміст рескрипта, а під цим підпис принцепса, але не імям, а словом scripsi (написав) або rescripsi (відписав). До маґістратів рескрипти надсилалися в ориґіналах, також иноді і до приватних осіб поверталась ориґінали їх прохань разом із subscriptio. Иноді однак замість ориґіналів надсилались лишень копії таких subscriptiones із написом урядовця recognovi (звірив). Але найчастіше до приватних осіб зовсім не посилалось відповідів: їх з'єднували разом із проханнями періодично в окремий liber libellorum rescriptorum і виставляли прилюдно в резиденції принцепса, даючи тим можливість інтересантам ознайомитись із змістом рескрипта і в разі потреби вимагати завірену копію. Epistolae вносились також у копіях в особливі commentarii. Для виконання цього істнувало при принцепсові дві канцелярії: ab epistolis і a libellis.[5])

[1]) Ulp. D. I, 4, 1 § 1; Gai I, 5.

[2]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 650.

[3]) Hist. Aug. Mocrin., 13: Cum Traianus nunquam libellis responderit, ne ad alias causas facta praeferentur, quae ad gratiam composita viderentur. Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 76.

[4]) C. I, 17, 2 § 18: Iulianus ... rettulit, ut si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur ... et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit ...

[5]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 651; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 77 і сл.; там-же контроверзи. Ориґінальні рескрипти дивись: Bruns, Fontes, I, стор. 254 і сл.

Mandata називались інструкції, які давались принцепсом керовникам провінцій. Позаяк сила їх поширювалась лишень на ту провінцію, до керовника якої mandatum було заадресоване, то питання про те, чи служили вони дійсним джерелом права нарівні з иншими конституціями приицепсів, до цього часу викликає в науці багато спорів,[1]) тим більше, що римські юристи, перелічуючи ті конституції, які мали праводавчу силу, не згадують про mandata.[2]) На мій погляд, це пояснюється тим, що mandata, торкаючись лишень тих осіб (урядовців), до яких вони були заадресовані, і не підлягаючи обовязковому оголошенню, самі по собі не були й не могли бути джерелами нового права. Однак у разі, коли в них заключались такі розпорядження, які повинні були прикладатись до населення, керовник провінції оголошував їх своім едиктом до загального відома, після чого це розпорядження й робилось дійсним джерелом права.[3]) З таких оголошених мандатів дійшли до нас ті, що м. и. торкались приватних прав салдатів, наприклад: салдатського заповіту,[4]) заборони салдатам одружуватися з провінціялками[5]) і т. и., а також права карного,[6]) які увійшли в життя, як загальноправні приписи. Треба однак зауважити, що сила мандата не переживала принцепса, який його видав, і щоби мандат продовжував і надальше свою чинність, для нього потрібне було потвердження з боку нового принцепса.[7])

---

[1]) Дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I., стор. 652 і сл.

[2]) Дивись вище: стор. 61, прим. 1.

[3]) Marcian., D. XLVIII, 19, 27 § 2; Plin. ad Tr. 96.

[4]) Ulp. D. XXIX, I, 1.

[5]) Ulp. D. XXIV, 1, 3 § 1.

[6]) Callist. D., XLVIII, 19, 27 §§ 1, 2.

[7]) Girard, Manuel, стор. 59. З своего боку вважаю за доказ те, що в листуванні з Траяном Пліній посилається на всякі конституції бувших принцепсів крім мандатів, з яких згадуються лишень видані самим Траяном.

§ 16. Конституції періода абсолютної монархії.

В періоді абсолютної монархії залишились взагалі ті-ж самі по назві форми імператорських конституцій, крім однак мандатів, які цілком зникли,[1]) але самий зміст і значіння цих конституцій отримали зовсім новий характер: занепад юриспруденції, відсутність народнього законодавства, зведення діяльности сената і маґістратів до звичайної, не маючої жадного значіння формальности спричинилися тому, що конституції імператорів зробились одиноким джерелом права.

Головнішу ролю з імператорських конституцій отримали едикти, які тепер називаються також edictales leges, generales leges, generales constitutiones, і визнаються законами в повному значінні цього слова. Вони адресуються або до одного з сенатів (римського або візантійського), або до якогось із вищих маґістратів, на обовязкові котрого й лежало оголосити своїм едиктом цей lex generalis, або безпосереднє до всього народу (populo) чи якої його частини (provincialibus, ad populum urbis Romae і т. и.).[2]) Едикти, що їх адресувалось до сенатів, замінили собою попередні orationes principis in senatu habitae (дивись вище: § 12); вони теж иноді називаються по-старому orationes[3]) і оголошуються в засіданні сената, але жадного сенатусконсульта з їх приводу не

---

[1]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 305. Однак Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 81, вважає, що мандати видавались по-старому, засновуючись на тому, що в рукописові 411—413 років, під заголовком Notitia dignitatum, згадується ще про liber mandatorum. Але й він визнає, що в V. сторіччі звичай давати інструкції окремим маґістратам при вступі на посаду зник.

[2]) Ще за Діоклетіяна едикти мають стару форму, а то: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. dicunt, але пізніше і форма едиктів змінюється на імперативну, так напр.: Nov. Val. III, 9, 1: Proponatur amantissimo nostro populo Romano; C. I., 37, 1: Omnia tributa... exigi iubemus. Дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I., стор. 939.

[3]) C. Th. IV, 1, 1: hac oratione sancimus; C. I, 14, 3: Leges ut generales ab omnibus aequabiliter in posterum observentur, quae vel missa ad venerabilem coetum oratione conduntur ...

видається.[1]) Leges generales перед виданням їх розглядалися на імператорській раді (consistorium principis), де найголовнішу ролю грав так званий quaestor sacri palatii (міністр юстиції), який у дійсности і був правдивим ініціятором законів.[2]) Едиктом імператорів Теодосія II. і Валентиніяна 446 р. було встановлено, щоби перед розглядом у консисторії проєкти законів обовязково розглядалися в сенаті, але щоби цей едикт дійсно виконувався, підлягає великому сумніву.[3]) Leges generales оголошувались тими установами або урядовими особами, до яких були заадресовані, але иноді також виставлялись імператорською управою до загального відома на мідяних або білих деревляних дошках, а також на полотні (aereis tabulis vel cerassatis, vel linteis mappis).[4]) Після розділу римської імперії на східню та західню, закони видавались кожним із імператорів для обох імперій і від імя обох імператорів. Це, розуміється, не могло не викликати багато непорозумінь, в результаті чого едиктом імператорів Теодосія II. і Валентиніяна (429 р.)[5]) було встановлено, що закон, якого видано в одній імперії, може вважатися дійсним для другої лишень при умові, коли він є пересланий до імператора останньої, ним прийнятий і оголошений.[6])

Рескрипти і декрети що до окремих випадків видавались в абсолютній монархії в величезній кількости, але

---

[1]) Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 80.

[2]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 313.

[3]) C. I, 14, 8. Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 79, Хвостовъ, Історія римскаго права, стор. 383, вважає, що й обговорення в консисторії не мало великого значіння. Однак із цим я погодитись не можу, приймаючи на увагу, що в згаданому едикті про розгляд leges у консисторії говориться як про відомий факт, а не як про новину, якою являвся по цьому едиктові розгляд їх в сенаті.

[4]) C. Th. I, 11, 27; II, 27, 1, 6; XIV, 4, 4.

[5]) Nov. Theod. II., 2, 1; Nov. Val. III., 25.

[6]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 331 і сл.; Kipp, Geschichte der Quellen, ст. 80; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 940.

втратили своє попереднє значіння джерел загального права, бо, при можливости для імператора виявити свою законодавчу волю в leges generales, прикладання рескриптів і декретів, які могли й не відповідати тим leges, до анальоґічних випадків могло спричинитись до великої плутанини у праві. Що це так і бувало, видко з едикта імператорів Теодосія II. і Валентиніяна (426 р.) про те, що їх розпорядження, які видані що до окремих випадків, у жадному разі не повинні змішуватись із законами, і їх можна прикладати до випадків анальоґічних лишень тоді, коли в їх тексті про це ясно сказано.[1]) Щоб уникнути зловживань рескриптами з боку приватних осіб, які могли представити імператорові справу не в тому вигляді, в якому вона була в дійсности, і ввести тим імператора в блуд, едиктом імператора Зенона 477 р. було встановлено, щоби обовязково в рескрипті писалась умова, що він є дійсний лишень тоді, коли фактичний бік прохання потвердиться розслідом (si preces veritate nituuntur.[2])

Крім згаданих форм імператорських конституцій, в періоді абсолютної монархії з'явились ще дві: annotatio і sanctio pragmatica. Що таке уявляла із себе annotatio не зовсім ясно; найскорше це була замітка імператора на проханні, себ-то те саме, що раніш називалось subscriptio (дивись вище: § 15), може бути лишень у більш короткому вигляді.[3]) Що до sanctio pragmatica, то це був рід рескрипта, який однак видавався не у приватному, а у загальному інтересі, хоча міг бути заснований і на

---

[1]) C. I, 14, 2; I, 14, 3.

[2]) C. I, 23. 7. Така умова взагалі ставилась у рескриптах і раніше, але не була обовязковою.

[3]) Дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 936. З свого боку Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 83, вважає annotatio за конспект рескрипта, який згодом зробився рівнозначним рескриптові; однак ті місця в джерелах, на які він посилається (C. Th. V, 13, 30; IV, 14, 1 § 1), цілком не доводять його гадки. Дуже більш вірогідна гадка Дидинського (Dydyński, Historia źródeł prawa

проханні приватної, особи.[1]) Змістом праґматичних санкцій були, наприклад, звільнення цілих кляс людности від податків,[2]) оголошення в одній частині імперії законів, які було видано в другій частині,[3]) і т. и. Законами такі праґматичні санкції однак не визнавались; імператорами не один раз указувалось, що вони можуть мати силу лишень тоді, коли вони не противні законам.[4]

Зовнішній вигляд конституцій за часи абсолютної монархії в порівнанні з часами принціпату значно погіршав: ще конституції Діоклетіяна написані точною і ясною юридичною мовою; але починаючи з Константина, вони написані мовою зіпсутою, з повторенням, непотрібним многослівям, неясностями і т. и. Часто їх видають ґрецькою мовою замість лятинської, иноді — на обидвох мовах. Починаючи від Юстиніяна, ґрецька мова отримує перемогу над лятинською.

Конституції імператорів дійшли до нас у величезній кількости, головним робом у збірниках (кодексах), про які мова буде нижче, в §§ 25, 26, 27 — про кодифікацію права. Де-кілька їх ми маємо і в ориґіналах, на мідяних або мармурових дошках.[5])

---

rzymskiego, стор. 116), що subscriptio була помітка імператора в кінці поданого прохання, annotatio — те-ж саме, але з боку сторінки — на полі.

[1]) Імператором Зеноном (дивись вище: стор. 65, прим. 2) було заборонено видавати sanctio pragmatica инакше, як через прохання з боку цілої universitas hominum (corpus, schola, officium, curia, scrinium, provincia), але цей припис не виконувався точно. Дивись: Karlowa Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 937.

[2]) C. Th. XI, 1, 36; Nov. Val. III, 4, 1; і инші.

[3]) Const. de Theod. codicis auctoritate, § 5.

[4]) C. I, 22, 6; Const. Summa, § 5. Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 84. Збір ріжних поглядів на силу праґматичної санкції дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 938 і сл.

[5]) Дивись: Bruns, Fontes, I, стор. 265 і сл. Також докладний опис таких конституцій у Dydyński, Historya źródeł prawa rzymskiego, § 14.

Розд. VII. Римська юриспруденція.

§ 17. Інтерпретація понтифіків.

Згідно з оповіданнями римських істориків і юристів, пояснення права довгі часи находилось виключно в руках колеґії жерців-понтифіків,[1]) які тримали в таємниці не тільки від населення, але й від маґістратів свої commentarii pontificum, що в них записували дні, в які можна або не можна було розвязувати судові справи (dies fasti і nefasti), а також формуляри актів і форми позвів, обовязкові при судовій процедурі (legis actiones);[2]) лишень коло кінця IV. сторіччя Кней Флявій, писар (scriba) і син лібертина (вільновідпущенника) Апія Клявдія (Appius Claudius Caecus), який був цензором у $\frac{312}{442}$ р., викрав у понтифіків їх commentarii і видав їх книгою, яка й отримала назву ius Flavianum. По другим даним — Апій Клявдій привів до системи legis actiones і книгу вкрав Флявій у нього.[3])

В цих оповіданнях перше за все викликає сумнів факт крадіжки книги Флявієм у понтифіків або в Апія Клявдія. Деякі вчені намагались пояснити це так, що Апій Клявдій, який мав доступ до книг понтифіків, списав у них actiones і инше і сам видав ius Flavianum, але, не бажаючи накликати на себе злобу з боку понтифіків, заховався під імям своєго писаря.[4]) Одначе цьому суперечить той факт, що Апій Клявдій ніколи не був членом колеґії понтифіків і тому не міг мати доступу до їх книг. Найбільше правдоподібною треба признати думку

---

[1]) Liv. 9, 46; Valer. Max 2, 5, 2.

[2]) Pomp. D. I, 2, 2 § 6: ...et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoque anno praeesset privatis. Останні слова треба розуміти так, що понтифіки щорічно вибірали одного зпоміж себе, який повинний був давати пояснення приватним особам. Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 99.

[3]) Pomp. D. I, 2, 2 § 7.

[4]) Mommsen, Römische Forschungen, I, стор. 301 і сл.

російського вченого Воголєпова,[1]) що для того, щоби написати ius Flavianum, зовсім не треба було викрадати його безпосереднє з колеґії понтифіків, але досить було детально слідкувати впродовж двох-трьох років за судовою практикою, записуючи поступінно дні, в які дозволялось вести судові справи, а також формулі позвів і формуляри актів, що видавались понтифіками в окремих випадках; це могли зробити і Апій Клявдій, і тим більше його писар Флявій.

Ще більший сумнів, здавалося-б, повинний викликати самий факт інтерпретації права з боку жерців після видання законів XII таблиць, в яких, як вище було сказано (дивись: § 9), було записане не патриціянське релігійне право fas, але плебейське людське ius, до якого жерці не повинні-б мати жадного відношення. Але треба мати на увазі, що закони XII таблиць давали вказівки що до судової процедури лишень дуже загальні і лякончні; так, наприклад, в них сказано: cum nexum faciet mancipiumve uti lingua nuncupassit, ita ius esto (при заключенні актів nexum і mancipium має силу те, що людина каже словами); але що і як треба сказати, щоби інтереси були дійсно захищені — цього в законі нема. Памятати це приватній людині, та ще в часи малого розвитку освіти і письменности, дуже тяжко. Між тим тільки жерці, як найбільш освічені люде, й могли записати необхідні слова і знайомити з ними в разі потреби інтересантів, що вони безумовно й робили, щоби мати в руках своїх силу над народом. Крім того не треба забувати, що маґістрати, які виконували судові обовязки, вибірались виключно з патриціїв (плебеї добились преторства лишень в $\frac{336}{418}$ р.), і в їх власному інтересі було керуватись вказівками з боку жерців, які теж були з патриціїв і натурально боронили інтереси своєї кляси. Найкращим доказом того, що інтерпретація законів понтифіками була в інтересах лишень патриціїв, може служити: 1. те, що ius Flavianum

[1]) Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 145.

з'явилось на світ мало не одночасно з осягненням плебеями права на заняття преторської посади,[1]) і 2. те, що перший pontifex maximus з плебеїв — Тіберій Корунканій $\left(\frac{254}{500}\text{ р.}\right)$ — допустив всіх бажаючих із приватних осіб бути присутними при його консультаціях.[2]) Таким чином плебеї спричинились тому, що юриспруденція перестала бути потаємним знанням жерців і зробилась доступною для приватних осіб.

По змістові своєму діяльність понтифіків не була ще вільним розробленям правових норм, а лишень інтерпретацією законів, заснованою на дослівному їх тексті. Цю діяльність Ціцерон означує словами: respondere, cavere і agere. Це значить: давати юридичні поради, дбати про правильність складання актів і надавати позивачам форми позвів (legis actiones).[3]) Але такі, здавалося-б, обмежені завдання не перешкодили значному впливові діяльности понтифіків на розвиток права: вони встановили своїми формулярами зміст тих актів і договорів, про які закон обмежувався лишень дозволом їх складати; вони склали особливі форми задля кожного розряду позвів, чим, сказати-б, точно розділили право на окремі інститути; вони своїми, иноді цілком штучними, поясненнями законів фактично скасували деякі закони, які цілком вже не відповідали вимогам чим дальше, тим більше освіченого громадянства (наприклад: право продажу до-

[1]) Ієрінґ (Geist des römischen Rechts, II, стор. 405) вважає саме встановлення посади претора головною причиною перехода юриспруденції з рук понтифіків до світських осіб. З цим навряд-чи можна погодитись, бо встановлення преторської посади, виключно патриціянської, тільки збільшило число вищих маґістратів, додавши консулям помішника, і рівно нічим не могло змінити істнуючого стану річей до того часу, поки не добились преторства плебеї.

[2]) Pomp. D. I, 2, 2 § 35.

[3]) Cicero, De orat. 1, 48, 212; Pro Mur. 9, 22; De leg. 1, 5, 17; De off. 2, 19, 65. Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 106; Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 81; Dydyński Historia źródeł prawa rzymskiego, стор. 182 і сл.

чок і внуків у неволю), а також доповнили право зовсім новими нормами (в in iure cessio, в прибранні за сина, в заповіті та в инших.)[1])

§ 18. Інтерпретація світських юристів.

З того часу, як юриспруденція престала бути таємницею, нею почали займатись і приватні люде, які скоро цілком замінили собою понтифіків, що й зрозуміло, бо для останніх заняття юриспруденцією втеряло свою привабливість через те, що не могло вже спричинятись до панування над народом. Юриспруденція скоро зробилась найбільш улюбленим заняттям вищих верств римського громадянства. Видатні юристи склали із себе окреме коло, дуже численне, освічене і впливове. До нього вступало багато вищих маґістратів і в свою чергу на маґістратів, особливо преторів, почали вибірати переважно з кола юристів. Окремі особи з кола юристів, які займали посади преторів мійського і чужинецького, могли відважитись запроваджувати своїми едиктами всякі новини в праві в значній мірі через те, що вони являлись авторитетними виразниками поглядів цілого стану, який керував рухом юридичних думок римського громадянства.[2])

Діяльність юристів перших часів після переходу юриспруденції з рук понтифіків до світських осіб, зводилась по-старому лишень до respondere, cavere і agere,[3])

---

[1]) Girard, Manuel, стор. 44; Хвостовъ, Исторія римскаго права, стор. 82; Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, § 4; Puchta, Cursus der Institutionen, I, § 78.

[2]) Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, стор. 257, катеґорично висловлюється, що приналежність преторів до кола юристів є одинокою причиною заведення ними новин у праві. Цій катеґоричности суперечить однак те, що значна частина преторів, які заводили новини, не належала до кола юристів.

[3]) Cicero, Pro Mur. 9, 19, долучає ще до цього scribere. Значіння цього слова дуже влучно пояснює Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 477, тим, що крім відповідів на словах (respondere) юристи почали давати такі відповіді і на письмі.

себ-то до формальної інтерпретації істнуючих правних приписів, але сам той факт, що ця інтерпретація вийшла на світ із penetralia pontificum і зробилась відомою людському загалові, непомітно впливав на те, що формалізм інтерпретації поступінно все меншав і сама вона поширювала обшар свого пристосування. Юрист зробився найбільш необхідною особою в житті римського громадянства; до нього зверталились у всіх випадках життя — не тільки при судових справах, а і в питаннях господарських, родинних (видача заміж дочки) і т. и.[1])

Між окремими юристами згаданого періоду треба назвати: Семпронія (Semponius), що дістав від народу назву „мудрого"; Корнелія Сціпіона Назіку (Cornelius Scipio Nasica), якому сенат дав назву „optimus" (найкращий) і придбав для нього на державні кошти дім на Via Sacra, де-б він міг давати свої поради кожному, кому це було потрібно;[2]) Секста Елія Пета (Sextus Aelius Paetus Catus), едиля $\frac{200}{554}$ р., консуля $\frac{198}{556}$ р. і цензора $\frac{194}{560}$ р., який у доповнення до ius Flavianum видав нову збірку судових формуль, що отримала назву ius Aelianum, а також написав книгу під заголовком Tripertita, яка складалась із трьох частин: викладу законів XII таблиць, інтерпретації їх і збірки позвів старовинного права;[3])

---

[1]) Ihering, Geist des römischen Rechts, II, стор. 414; Cicero, De orat. 3, 33.

[2]) Pomp. D., I, 2, 2 § 37.

[3]) Ibid. § 38. В науці що до творів Елія істнують два спори: I. Чи ius Aelianum уявляло з себе окремий твір від Tripertita, чи воно було третьою частиною останнього? За перший погляд стоять: Jörs, Römische Rechtswissenschaft, I, стор. 103 і сл.; Huschke, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, XV, стор. 177 і сл.; Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, стор. 257; за другий: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 476; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 100. — Girard, Manuel, стор. 46; Kuntze, Cursus, стор. 118, і инші, залишають питання невиясненим за браком матеріялу. Я з свого боку думаю, що коли немає точних доказів того, щоби переказ римського юриста Помпонія не був-би згідний із правдою, треба приймати його таким, як він є написаний, і вважати ius Aelia-

Марка Порція Катона Старшого (M. Porcius Cato Censorius, $\frac{234}{520}$ — $\frac{149}{605}$ рр.), який був едилем, претором, консулем і цензором, і який в своїй книзі про сільське господарство описав з історичного боку договори купівлі і продажу;[1]) сина останнього — Марка Порція Катона Ліцініяна (M. Porcius Cato Licinianus, † $\frac{152}{602}$ р.), який написав великий коментарій до цивільного права;[2]) далі трьох осіб, яких у пізнішій літературі називали фундаторами всього цивільного права:[3]) Манія Манілія (Manius Manilius, консуль $\frac{149}{605}$ р.), Публія Муція Сце-

---

num і Tripertita за два окремих твори. II. Який був плян твору Tripertita: чи він був поділений на три окремих розділи, чи навпаки — до кожного закону XII таблиць прикладалась відразу його інтерпретація і відповідні legis actiones (позви)? Перший погляд обстоюють: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 59; Jörs, Römische Rechtswissenschaft, I, стор. 105 і сл.; другий: Huschke, назв. твір, стор. 179 і сл.; Lenel, Sabynussystem, стор. 8 і сл.; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 100; Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, стор. 257. Особисто я прилучуюсь до останнього погляду, бо перше: за часи Елія видавати окремою книгою всім відомі тоді закони XII таблиць не мало-б жадного розуму, а друге: повторювати в Tripertita формулі позвів, які вже були написані в ius Aelianum, могло мати підстави лише в тому разі, коли їх у Tripertita було приеднано до відповідних місць законів XII таблиць.

[1]) Дивись: Bruns, Fontes, II, стор. 47—51.

[2]) Ibid. В Дігестах XXXIV, 7, дійшла до нас так звана regula Catoniana, згідно з якою леґат, який не можна було виконати через яку-небудь перешкоду, не набирав сили й тоді, коли ця перешкода пізніше зникала. Кому з двох Катонів належала ця реґуля, не вияснено. Більшість учених думае — Катонові Ліцініянові через те, що він займався виключно юриспруденцією. Я з своего боку гадаю, що реґуля видана Катоном Старшим, а то тому, що в часи Катонів ще не було звичая називати нові юридичні норми по найменням приватних осіб-юристів, чим був Катон Ліцініян, але лишень по найменням осіб урядових, яку уявляв із себе Катон Старший. Супроти цього дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 108 і сл., який перелічуе де-кілька норм і інститутів, що отримали свої назви від наймень юристів. Але якраз всі перелічені Кіпом наймення належали або преторам, або консулям, себ-то особам урядовим.

[3]) Pomp. D. I, 2, 2 § 39.

волю (P. Mucius Scaevola, консуль $\frac{133}{621}$ р.), Марка Юнія Брута (M. Iunius Brutus, претор приблизно тих самих часів); хоча із праць їх майже нічого не дійшло до нас, але, як можна вивести з деяких вказівок Ціцерона і Варона[1]), Манілій написав збірку формуль позвів, Сцеволя — десять книг практичних пояснень до цивільного права, а Брут — три книги розмов із власним сином про юридичні питання.

Всі ці праці однак мали характер чисто практичний, являючи собою збірки порад, заснованих на інтерпретації букви закона і скомпільованих без жадної системи.[2])

§ 19. Наукове розроблення права часів республіки.

Першим юристом, який перестав обмежуватись виключно практичними завданнями і намагався надати деяким юридичним інститутам теоретичні засади, був син вище згаданого Публія Квінт Муцій Сцеволя (Quintus Mucius Scaevola), який займав в $\frac{95}{659}$ р. посаду консуля, в $\frac{84}{670}$ р. посаду головного понтифіка, і якого в $\frac{82}{672}$ р. вбили прихильники Марія. Він написав два твори: De iure civili libri XVIII i Liber singularis horon, id est definitionum. Якою повагою користувались ці твори у Римлян, можна бачити з того, що на перший пізніші юристи складали багато коментаріїв, з яких частину коментарія Помпонія ми знаходимо в Діґестах, а з другого твору в Діґестах є чотирі ориґінальних витинки.[3]) По часові життя Квінт Муцій є перший взагалі юрист, якого Діґести цитують в ориґіналі. Як можна вивести із вказівок римських істориків і юристів, він перший виклав римське

---

[1]) Cicero, De orat., 1, 58, 246; 2, 55, 224; De rep. 2, 14, 26; Varro, De re rust., 2, 5, 11.

[2]) Girard, Manuel стор. 46; Хвостовъ, Исторія римскаго права, § 19, III.

[3]) D. XLI, 1, 64,; XLIII, 20, 8; L, 16, 241; L, 17, 73.

ius civile систематично,[1]) створив багато нових юридичних норм — cautio Muciana,[2]) praesumpto Muciana[3]) — і займався крім того роз'ясненням істнуючих норм на підставі словотвору.[4]) Хоча Муцій і не був учителем права,[5]) однак він ніколи не відмовляв у своїх порадах тим, хто бажав цього, через що багато юристів, які виховались на цих порадах, називали себе його учнями. З цих найбільше визначні: Ґай Аквілій Ґалль, (C. Aquilius Gallus), претор $\frac{66}{688}$ р., від якого дійшли до нас: так звана stipulatio Aquiliana,[6]) формуля для передачи спадщини таким postumi nepotes, у яких є живий батько,[7]) і формуля de dolo malo;[8]) Сервій Сульпіцій Руф (Servius Sulpicius Rufus), консуль $\frac{51}{703}$ р., † $\frac{43}{711}$ р., який написав 180 книг: Notata Mucii, книгу de dotibus, дві книги ad edictum, книгу de sacris detestandis і инші.[9]) Твори його мають вже цілком науковий характер: маючи

---

[1]) Pomp. D. I, 2, 2 § 41: ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo. Також: Gai, 1, 188, звідкіля видко, що Квінт Муцій поділяв право на пять катеґорій (genera). Дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 481; Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, стор. 260.

[2]) Напр. Pap. D. XXXV, 1, 73; 1, 101 § 3; Iul. D. XXXV, 1, 106, і инші. Зміст цієї cautio той, що коли комусь залишено леґат під умовою, „як не зробить того чи иншого“, він може його отримати в разі, коли дасть спадкоємцеві обіцянку в тому, що умову виконає.

[3]) Pomp. D. XXIV, 1, 51. Зміст той, що в разі спора про майно заміжньої жінки не треба питати її про те, звідки вона його одержала, але треба вважати, що вона дістала його від чоловіка.

[4]) Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, стор. 261.

[5]) Cicero, Brutus, 89, 306: nemini se ad docendum dabat. Тому не можна погодитися з Kuntze, Cursus, стор. 119, який називає Муція першим учителем права. Дивись ще з цього приводу: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 481; Kuhlenbeck Die Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts, I, стор. 301 і сл.

[6]) Florent., D. XLVI, 4, 18 § 1; In. III, 29 § 2.

[7]) Scaev. D. XXVIII, 2, 29 pr.; Afric. D. XXVIII, 6, 33 § 1.

[8]) Cicero, De off. 3, 14, 60; 15, 61. Дивись: Kipp, Kritische, Vierteljahrsschrift, XXXII (1890), стор. 12 і сл.

[9]) Gell, 4, 1, 20; 3, 2; 4, 1 і сл.; 7, 12, 1; Nerat. D., XII, 4, 8; Pomp. D. I, 2, 2 § 44; Ulp. D. XIV, 3, 5 § 1.

освіту не тільки юридичну,[1]) але також історичну, фільозофичну і ґраматичну,[2]) він вніс у юриспруденцію ars, себ-то оброблення фактів на підставі законів людської думки; замість старого способу складання і розроблення формуль для умов і судівництва, він остаточно перейшов до нового способу — до розроблення права на підставі юридичних казусів, себ-то відділив формальний бік права від відношень, які уявляють із себе предмет правної оборони, і почав клясифікувати право власне по тим відношенням.[3]) Ідеї ці були цілою революцією в римській юриспруденції,[4]) і немає тому нічого дивного, що сам Сульпіцій Руф і його твори користувались не тільки за його життя, а й у деяких нащадків вели-

---

[1]) Помпоній (D. I, 2, 2 § 43) оповідає, що Сервій перше не займався юриспруденцією, а був лишень судовим промовцем. Коли він раз явився до Квінта Муція за порадою і не міг зрозуміти того, що Муцій йому поясняв, останній сказав: turpe esse patricio et nobili et causae oranti ius, in quo versaretur, ignorare. Це так вплинуло на Сервія, що він сам прийнявся за юриспруденцію і прославився в ній більше ніж инші.

[2]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 484.

[3]) Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, стор. 264 і сл.

[4]) В науці істнують ріжні погляди на значіння Сервія Сульпіція в юриспруденції, особливо в порівнанні його з Квінтом Муцієм: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 483 і сл. і Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 350 і сл., вважають Сервія лишень за наслідувача Муція; навпаки Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, стор. 260 і сл., описує Муція як людину, що йшла по шляху систематизації права несміливими кроками (на підставі словотвору і ин.), за першого-ж дійсного реформатора і теоретика права вважає Сервія. Мені здається, що велике значіння Муція, який зробив перший пролом у старому формалізмові права, не виключає такого-ж значіння і Сервія, який підклав під юриспруденцію підвалини дійсно наукового розсліду. Крім того, як цілко справедливо зауважують Voigt, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 243 і сл. і Zoll, Rzymskie prawo prywatne, I (1920), стор, 68, Муцій перший систематизував ius civile, Сервій — ius honorarium. Докладно про життя і праці обох юристів дивись: Bremer, Iurisprud. Antehadrian. I, стор. 48—104 і 139—242.

чезною повагою.[1]) Можна одмітити, що навіть в Діґестах Юстиніяна Сервій Сульпіцій цитується 91 раз.

Всі послідуючі римські юристи часів республіки були або учнями Сервія Сульпіція, або виховувались на його творах. Із них треба назвати Авля Офілія (Aulus Ofilius), який написав перший докладний коментарій до преторського едикту,[2]) Альфена Вара (Alfenus Varus), який перший склав так звані Digesta — енцикльопедію права в 40 книгах, що з них ми знаходимо багато відривків у Діґестах Юстиніяна,[3]) Авля Косцелія (Aulus Coscellius), Ґая Требація Теста (C. Trebatius Testa), Квінта Елія Туберона (Qu. Aelius Tubero[4]) і Ґая Елія Ґалля (C. Aelius Gallus). Останній написав книгу про значіння юридичних слів, з якої одне місце попало до Діґест Юстиніяна.[5])

Всі оці юристи продовжували дальшу теоретичну розробку права, але разом із тим не залишали практичної праці. Так вони давали відповіді на запитання з боку приватних осіб і маґістратів про те, під який юридичний припис підходе та або инша судова справа (respondere), та поради позивачам (agere); ці відповіді та поради, як і раніш, не були обовязкові для маґістрата, але позаяк життя народнє в кінці римської республіки значно ускладнилось і з'явилось багацько випадків, де ні приватні особи, ні маґістрати не були в стані рішить, якою юридичною нормою їм керуватись, маґістрат мимоволі примушений був рахуватися з відповідями юристів, тим більше, що юриспруденцією, як і раніш, займались люде

---

[1]) Cic. Brut., 42, 153: elegantiam, quae ex scriptis eius quorum similia nulla sunt, facillime perspici potest. Gell. 2, 10: Servius Sulpicius, iuris civilis auctor, vir bene litteratus...

[2]) Pomp. D. I, 2, 2 § 44: edictum praetoris primus diligenter composuit.

[3]) Ibid. Дивись докладно про це: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 485 і сл.; Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 69; Ferrini, Bull. dell'instit. di dir. Rom., IV, стор. 1 і сл.

[4]) Pomp. D. I. 2, 2 § 45, 46.

[5]) Ael. Gall. D. L, 16, 157.

заможні, які не брали за свої поради грошей і могли бути в своїх поглядах цілком незалежними від інтересів тих, хто до них звертався. Також займались юристи і складанням формулярів умов і договорів (cavere); правда, форма в ті часи вже загубила своє першорядне значіння для умов і зробилась лишень знаряддям, щоби виражати волю контраґентів; але це не зменшило необхідности допомоги з боку юристів, які легше, ніж хто инший, вміли підшукати таку форму, яка найкраще-б виявила дійсну волю контраґентів, а також могли скласти форму для таких умов, які ще не були визнані в істнуючому праві; завдяки високому авторитетові юристів така нова форма приймалась і маґістратами, і шляхом постійного вжитку входила в право як звичай.[1])

Шкіл юридичних в часи республіки ще не було; людина, яка бажала присвятити себе юриспруденції, знайомилась теоретично з правом із літературних творів юристів і доповнювала фактично свою освіту тим, що слухала responsa якого-будь відомого юриста, які він давав маґістратам і приватним особам.[2])

Юристи часів республіки в пізнішій римській юридичній літературі означуються загальною назвою veteres (старі).[3]) В оріґіналах праці їх до нас не дійшли, і всі відомости про них ми беремо з Діґест Юстиніяна, Інституцій Ґая та инших юридичних книг імператорського періоду, а також із численних вказівок, які маються в неюридичній римській літературі.[4])

§ 20. Юриспруденція часів принціпату.

Повного своєго розвою юриспруденція досягла лишень за часи принціпату. Головнішою причиною цього

---

[1]) Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 339 і сл.

[2]) Cicero. Orat. 41, 142.

[3]) Напр.: Gai, 1, 165: 2, 55; 3, 180—189, 202; 4, 30; Ulp. D. II, 4, 4 § 2; Pap. D. II, 14, 39; Marcel. D. VII, 1, 71, і инші. Проте иноді так називають і юристів перших часів принціпату; дивись, напр.: Gai, I, 188, де до veteres долучається також і Ляброна.

[4]) Особливо у Ціцерона.

було те, що людям освіченим і талановитим не було вже можливости прикладати свої здібности до політичної праці, і одинокою сферою, де вони могли робити це без перешкод, була сфера приватноправних відносин. Правда, принцепси і цю сферу діяльности намагались підбити під свій контроль. Цим пояснюється надання Октавіяном Авґустом деяким юристам так званого ius respondendi, себ-то права давати суддям від імя імператора вказівки, які мали силу закона. Таким чином юрист, який мав ius respondendi, робився ніби-то урядовою особою, орґаном імператорської влади, а разом із тим вплив на суди юристів, які не мали ius respondendi, повинний був зменшуватись, бо відповіді таких юристів не були обовязковими і судді могли рахуватись з ними лишень остільки, оскільки самі того бажали. [1]) Але ця міра не мала в дійсности дуже неґативних наслідків і не перешкоджала дальшому розвиткові юридичної науки, а то тому, що в очах громадянства авторитет юристів стояв так високо, що 1. самі принцепси не відважувались відмовити в ius respondendi відомим юристам, хоча-б вони були і їх противниками (як Лябеон — противник Октавіяна Авґуста), [2]) а 2. res-

---

[1]) Цей погляд на причини встановлення ius respondendi був висловлений перше Пухтою (Cursus der Institutionen, I, § 116) і є загально прийнятий тепер у науці. Инші пояснення, як-то: бажання імператорів побільшити авторитет видатних юристів (дивись: Ефимовъ, Лекціи по исторіи римскаго права, стор. 109), або думка імператорів про те, щоби прихилити до себе юристів (дивись: Хвостовъ, Исторія римскаго права, § 53, II), або неможливість для імператорів давати юридичні поради всім, хто до них звертався, і передача через те юристам права давати ці поради від імя імператора (Ferrero, Grandezza e decad. di Roma, 1907, V, стор. 108 і сл.) — мають характер більше штучний. Дві останні гадки не мають за собою підстав і в джерелах; що до першої, яка заснована на свідоцтві Помпонія (D. I, 2, 2 § 49), то, як уже сказано нами вище, авторитет юристів був і без ius respondendi такий високий, що старатись про його побільшення не мало жадної рації.

[2]) Про те, чи мав Лябеон ius respondendi, істнують ріжні гадки: Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, стор. 463, каже, що Лябеон мав це право, а Girard, Manuel, стор. 67, катеґорично заявляє, що він цього права не мав. З свого-ж боку, — прийма-

ponsa і твори юристів, що не мали ius respondendi, приймалися суддями в силу їх авторитетности, поступінно входили в звичай і фактично отримували силу закона (в Diґестах ми знаходимо відривки з багатьох юристів, що не мали ius respondendi, як наприклад — Ґай). [1]

Значно вплинуло на розвиток юриспруденції в часи принціпату те, що юристи поділялись на дві школи — прокуліянців і сабініянців, [2]) які істнували до середини II. сторіччя після Різдва Христового, і з яких фундатором першої був юрист часів Октавіяна Авґуста Лябеон, а фундатором другої — його сучасник Капітон. Школи мають назву по імям учня Лябеона — Прокуля і учня Капітона — Сабіна. Ріжноманітність поглядів на ті-ж самі явища вимагали від представників кожної школи більш ґрунтовного обоснования своїх теорій і відшукання доводів для визнання несправедливими теорій противників, що розвивало в них здібність до критицизму.

В чому власне була ріжниця межи поглядами обох шкіл, це по тим відривкам, які дійшли до нас, із творів

ючи на увагу, що Ґай у своїх Інституціях визнає фундаторами права лишень тих юристів, яким permissum est iura condere (Gai, 1, 2,) і що він-же приводить погляди Лябеона (Gai, 2, 231), а також засновуючись на посвідченні Авля Ґелія (13, 10: consulentibus de iure publice responsitavit), — я гадаю, що таке право Лябеон мав.

[1]) Багато з істориків римського права (напр.: Kuhlenbeck Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts, I, стор. 306; Покровскій, Исторія римскаго права, стор. 199; Хвостовъ, Исторія римскаго права, § 53, II. і инші) надають ius respondendi велику вагу, визнаючи його не перешкодою, а стимулем для розвитку права. З цим згодитись не можна, бо перше: до запровадження ius respondendi право розвивалось нічим не гірше, як пізніше (навряд-чи навіть не правий Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 540, коли каже, що дійсними творцями права були юристи республіканські, юристи-ж принціпату тільки обробляли матеріяли перших), а друге — ніде і ніколи на світі бюрократизація якої-будь професії не поліпшувала її якости.

[2]) Baviera, Le due scuole dei giureconsulti Romani, вважає, що назви прокуліянців і сабініянців повстали вже після зникнення шкіл і в Діґестах вживання цих назв поясниється інтерполяціями. Але помилковість цього погляду цілком доведена у Kipp, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XXI (1900), стор. 392 і сл.

їх представників, сказати дуже трудно. Із вказівок римського юриста Помпонія видно, що Лябеон у праві вважався новатором, Капітон-же був представником і оборонцем старовини.[1]) Фактично, дійсно багато поглядів Лябеона і його учнів, а також учнів Капітона (від нього самого майже нічого не збереглось), відповідають гадці Помпонія, але є й такі, що показують цілком противне.[2]) Тому деякі з новіших учених роблять инші припущення: одні гадають, що противенство межи школами було в противенстві межи ідеалізмом і натуралізмом у праві,[3]) другі — межи прихильністю до начал національних у праві (прокуліянці) і до начал загальнонародніх (сабініянці).[4]) Але все це дуже штучне і не потверджується тими даними, які находяться в джерелах.[5]) Тому доводиться згодитися з тою гадкою, якої тримається нині більшість істориків римського права, а то — що межи школами загально-принціпової ріжниці не було: ріжниця обмежувалась лишень ріжним розвязанням окремих спірних питань і зводилась до істнування двох окремих шкільних установ (stationes iuris publice docentium), в яких видатні юристи викладали право, в кожній — посвоєму.[6])

Таких шкільних установ за часи принціпату повстало дуже багато.[7]) Школи були двох розрядів: 1. підготовчі, де вчили не видатні юристи, а професіонали (вчителі юриспруденції), які отримували за це винагородження, і де учневі давалось загальне теоретичне знання

---

[1]) Pomp. D. I, 2, 2 § 47.

[2]) Докладний опис незгод (контроверз) межи школами дивись: Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, ст. 470 і сл.

[3]) Kuntze, Cursus, стор. 199 і сл.

[4]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 662 і сл.

[5]) Також не потверджується контроверзами і погляд Соколовського (Philosophie im Privatrecht, I, § 4), заснований на Gai, 2, 79, що прокуліянці засновувались на фільозофії перипатетиків, а сабініянці — стоїків. Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 116.

[6]) Bremer, Rechtslehrer und Rechtsschulen, стор. 68 і сл., та инші.

[7]) Gell., 13, 3: In plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium. Більш докладно про це дивись: Bruns—Pernice, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, § 19.

юриспруденції; 2. вищі, які були у кожного видатного юриста; він займався з учнями практично, обговорюючи з ними юридичні питання (quaestiones), що виникали з приводу якого-будь конкретного випадку, а також радячися з ними про те, яку відповідь йому треба дати на подане йому запитання маґістрата або приватної особи, керуючи тими спорами (disputationes), які з цього виникали межи окремими учнями, і поясняючи їм справедливість, або несправедливість їх поглядів.

Зріст кількости шкіл вимагав і збільшення літературної продукції з боку юристів. І дійсно — ми бачимо, що кількість юридичних книжок, виданих за часи принціпату, величезна. Були юристи, які написали по 300—400 книг, а це, приймаючи навіть на увагу, що книги тих часів відповідали одному сувієві папірусу, дає 30—40 томів новішого формату, по 30 друкованих аркушів кожний.[1]) Зміст тих творів був надзвичайно ріжноманітний. Більш-менш їх можна звести до ось яких шости великих катеґорій:[2]) 1. Збірники порад, які були дані юристами в присутности їх учнів і у відповідь на запитання останніх (responsa, decreta, quaestiones, disputationes, epistolae); 2. Коментарії до преторського едикту (libri ad edictum); 3. Трактати з приводу систематизації ius civile, яка була перше (не рахуючи Квінта Муція Сцеволі) зроблена Масурієм Сабіном, через що дальші праці цього роду мали назву libri ad Sabinum; 4. Енцикльопедії права (digesta), в яких з'єднувалось і ставилось поруч права цивільне і преторське; 5. Підручники права (institutiones, regulae, enchiridia) для початкового шкільного вжитку; 6. Монографії по окремим інститутам права.

---

[1]) Birt, Das antike Buchwesen (1882), стор. 307 і сл., вказує, що liber пересічно складався з 1500—2500 рядків по 35 літер у кожному, себ-то уявляв із себе коло трьох друкованих аркушів нинішніх книг.

[2]) Girard, Manuel, стор. 65. Є й инші клясифікації; дивись, напр.: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 114; Боголѣповъ, Учебникъ исторіи римскаго права, стор. 539, і инші. Дуже докладний опис окремих катеґорій творів: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 666 і сл.; також: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 126 і сл.

Після загального огляду ми перейдемо до опису головніших з окремих юристів зосібна: перше прокуліянців, потім сабініянців і насамкінець тих юристів, які працювали вже після того, як ріжниця межи школами зникла.[1]

§ 21. Прокуліянці.

1. Марк Антістій Лябеон (Marcus Antistius Labeo)[2] був сином теж юриста, щирого републіканця, супротивника Юлія Цезаря, який вбив себе після бою при Філіпах.[3] Родився він коло $\frac{50}{704}$ р., вмер межи 10 і 22 р. після Різдва Христового. На полі державної служби він дійшов до претора, а від консуляту, який пропонував йому імператор Октавіян Авґуст, відмовився.[4] Учень Требація (дивись вище: § 19), він, маючи величезну ерудицію не тільки в юриспруденції, а і в инших галузях наукового знання,[5] пішов значно дальше

---

[1]) За часи імператора Марка Авреля. Другорядними юристами, про яких ми окремо казати не будемо, були: прокуліянці — Фабій Меля (Fabius Mela), Картілій (Cartilius), Атіліцін (Atilicinus), Фульціній Пріск (Fulcinius Priscus), другий Льонґін (Longinus), Варій Люкуль (Varius Lucullus), Вівіян (Vivianus); сабініянці — Вітелій (Vitellius), Мініцій (Minicius), Кампан (Campanus), Октавен (Octavenus), Валерій Север (Valerius Severus), Секст Педій (Sextus Pedius), Пактумей Клеменс (Pactumeius Clemens), Сервілій (Servilius), Терентій Клеменс (Terentius Clemens), Віндій Вер (Vindius Verus). Проте сказати про більшість із них точно, до якої з двох шкіл кожний з них належав, дуже важко через відсутність докладних відомостей; доводиться керуватись міркуваннями про те, хто на них посилається і кого вони самі цитують. Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 167 і сл.

[2]) Докладний його життепис дивись: Pernice, M. Antistius Labeo, стор. 1—92.

[3]) Plut. Brut., 12, 4; 51, 2; Appian. de b. c., 4, 135.

[4]) Pomp. D. I, 2, 2 § 47. Навпаки, Tacit. Annal., 3, 75, каже, що йому через каверзи з боку Капітона було в консульстві відмовлено.

[5]) Gell. 13, 10: ceterarum quoque bonarum artium non expers fuit et in grammaticam sese atque dialecticam litterasque antiquiores altioresque penetraverat...

своєго вчителя і багато в чому критикував його.[1]) Половину кожного року він присвячував діяльности юрисконсульта і вчителя в Римі, а другу половину жив на селі і займався літературною працею. Як уже вище було згадано, його літературна праця була величезна: він писав коментарії до XII таблиць, до едиктів преторів мійського і чужинецького, responsorum libri, epistolarum libri, pithana (розгляд юридичних казусів), de iure pontificio і т. и.[2]) Із праць Лябеона ми нічого не маємо в ориґіналі. Але авторитет його був такий великий, що навіть у Діґестах Юстиніяна він цитуєтся багато разів: так, там є 26 цитат з epitoma (скорочення юриста Павла Лябеонівських pithana),[3]) а також дуже значна кількість цитат із двох переробок[4]) юриста Яволена Лябеонівських posteriores, себ-то книг, які з'явились на світ уже після смерти Лябеона (числом коло 40).

2. Марк Кокцей Нерва (M. Cocceius Nerva) старший, який був у 21 р. після Різдва Христового консулем, а від 24 р. завідуючим водотягами;[5]) будучи в приятельських відносинах з імператором Тіберієм, Нерва однак не міг примиритися з тиранією останнього

---

[1]) Напр.: Labeo. D. XXXIII, 2, 31: Требацій вважав, що при розділі спадкоємцями спільного ґрунту узуфрукт, який лежав на ідеальній частині одного зі співвласників, переходить на ту частину, яка прийшла по розділу його спадкоємцям; навпаки Лябеон, керуючись абстрактним поняттям співвласности, вважав, що узуфрукт залишається на всьому ґрунті з тим, щоби узуфруктуар отримував відповідну його ідеальному паєві частину прибутків з цілого ґрунту

[2]) Gell. 1, 12, 18; 6, 15, 1; 20, 1, 13; 13, 10, 3; Pomp. D. XLI, 3, 30 § 1; Ulp. fr. 12, 7, 3; Ulp. D. XI, 4, 1 § 5; L, 16, 19; IV, 8, 7; IV, 9, 3 § 1.

[3]) Спір про те, чи всі цитати зроблені з epitoma Павла, чи деякі з ориґінальних творів Лябеона, дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 680.

[4]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 163. Огляд инших теорій про те, чому цитати з posteriores мають дві ріжних назви, дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 682.

[5]) Corp. inscr. latin., VI, 1539, 9005; Frontin., De aquaed., 102.

і в 33 р. покінчив життя самогубством.[1]) Твори його до нас не дійшли, але в Діґестах багато юристів (Юліян, Помпоній, Ґай, Марцель, Венулей, Павел і Ульпіян) посилаються на його погляди.

3. Нерва, син попереднього, який був претором у 65 р. після Різдва Христового, на 17 р. життя вже почав давати responsa,[2]) написав libri de usucapionibus, на які є покликання в Діґестах.[3])

4. Семпроній Прокуль (Sempronius Proculus), від імя якого має назву школа Прокуліянців, якого джерела називають наслідувачем Нерви старшого, але який міг бути учнем і самого Лябеона.[4]) Чи займав він яку посаду на державній службі, невідомо, а також невідомі час його народження і смерти, але в усякому разі є багато підстав гадати, що він не дожив до часів імператора Траяна.[5]) Із творів Прокуля ми маємо в Діґестах цитати з epistolarum libri (не менше двох книг),[6]) а також і вказівки на істнування notae Прокуля на твори Лябеона.[7])

5. Пеґаз (Pegasus), який був за імператора Веспасіяна praefectus urbi[8]); инші юристи цитують його дуже часто, але без вказівок на назви його творів. Є підстави гадати, що він був також консулем і що з його імям, звязані відомі два сенатусконсульта,[9]) з яких один має назву sc. Pegasianum.

---

[1]) Pomp. D. I, 2, 2 § 48; Tacit. Annal., 6, 32 (26). Таціт називає його: omnis divini humanique iuris sciens.

[2]) Tacit. Annal. 15, 72; Ulp. D. III, 1, 1 § 3.

[3]) Pap. D. XLI, 2, 47.

[4]) Pomp. D. I, 2, 2 § 52; Procul. D. XVII, 2, 76. Дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 689 і сл.; Pernice, Labeo, стор. 84.

[5]) Докладні міркування з цього приводу дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 690.

[6]) Procul. D. XVIII, 1, 69; XIX, 5, 12; XXIII, 4, 17.

[7]) Ulp. D. III, 5, 9 § 1; Gai, D. XXXV, 1, 69; Paul. D. XVII, 2, 65 pr. і § 5.

[8]) Pomp. D. I, 2, 2 § 53; Iuvenal. 4, 77 і сл. — Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I. стор. 695, гадає, що Пеґаз займав згадану посаду за часи Доміціяна.

[9]) Gai, 1, 31; 2, 254; In. II, 23 § 5.

6. Ювенцій Цельз (Iuventius Celsus) старший, голова прокуліянської школи після Пеґаза.[1]) Із творів його нічого до нас не дійшло, але на нього посилаються в Діґестах його син і Нерацій.[2])

7. Публій Ювенцій Цельз (Publius Iuventius Celsus), син попереднього, в 95 р. приймав участь у змові проти імператора Доміціяна;[3]) був претором у 106 або 107 р.[4]) і два рази консулем, останній в 129 р.;[5]) потім був членом консіліума (ради) імператора Гадріяна.[6]) Рік смерти невідомий, але є підстави гадати, що Цельз не пережив часів царювання Гадріяна.[7]) З його творів у Діґестах Юстиніяна є 142 фраґменти з Діґест Цельза в 39 книгах; також цитуються його quaestiones (не менш 19 книг), epistolae (не менш 11) і commentarii (не менш 9). Із цих творів видко, що Цельз мав величезну ерудицію, був добре знайомий в ориґіналах із творами юристів республіканського періоду (veteres):[8]) коли пізніші юристи, як напр. Ульпіян, приводять погляди veteres, вони в більшости засновуються на викладах Цельза. Мова його творів надзвичайно чиста і ясна, погляди і

---

[1]) Pomp. D. I, 2, 2 § 53.

[2]) Ulp. D. XII, 4, 3 § 7; Nerat. D. XVII, 1, 39.

[3]) Dio Cass., 67, 13; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 122, засновуючись на Gianturco, Studi giuridii in onore di Carlo Fadda, стор. 23 і сл., вважає, що позаяк Діон Касій додає до імя Ювенція, Цельза слово „якийсь“, це не могло відноситись до відомого юриста. Але Цельз у ті часи був ще безумовно замолодий, щоби бути вже відомим, а тому ця гадка Джянтурко і Кіпа не може бути визнана за владу. Факт участи в змові визнають і Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 180, і Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 706.

[4]) Plin. Ep., 2, 5, 4; Krüger, ibid., звертає увагу, що згідно з leges annales Цельзові тоді повинно було бути не менше 30 років.

[5]) Pomp. D. I, 2, 2 § 53; Ulp. D. V, 3, 20 § 6; C. VII, 9, 3.

[6]) Vita Hadriani, 18, 1; є натяк і в Iuvenal., 6, 25.

[7]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 706.

[8]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 182, вважає, що твори veteres були відомі Цельзові не в ориґіналі, а в цитатах старіших юристів періода принціпату. Однак Karlowa, ibid., стоїть на тому, що в усякому разі з творами Муція Сцеволі, Требація, Сервія Сульпіція і деяких инших Цельз був знайомий в ориґіналі.

юридична конструкція оригінальні, критика дуже гостра.[1]) Цельза можна визнати найкращим після Лябеона представником прокуліянської школи. В часи другого його консульства був виданий відомий сенатусконсульт (Sc. Iuventianum) про ріжницю відповідальности посесорів bonae і malae fidei.

8. Нерацій Пріск (Neratius Priscus), одночасний з молодшим Цельзом керовничий прокуліянської школи, був консулем і членом ради імператорів Траяна і Гадріяна. Траян хотів призначити Нерація своїм наступником.[2]) Рік смерти Нерація невідомий, але він був живий ще тоді, коли Помпоній писав своє enchiridion.[3]) Із творів Нерація в Дігестах Юстиніяна є фрагменти із regulae (15 книг), responsa (3 книги) і membranae (7 книг; мали характер догматичного розгляду казусів);[4]) також цитуються libri ex Plautio, libri epistolarum і libri de nuptiis.[5])

9. Тіцій Арістон (Titius Aristo), член ради імператора Траяна,[6]) відомий своїм глибоким відношенням до юридичних питань, через що до нього зверталися

---

[1]) Різкість відповідів Цельза відома з Cels. D. XXVIII, 1, 27: aut valide stulta est consultatio tua. З поглядом Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 182, що з цієї відповіді не можна робити висновків про занадто велику різкість Цельза, бо задане йому питання в даному випадкові було дійсно нерозумне, згодитись не можна. Правий є Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 123, коли каже, що різкість Цельза заснована на його ненависті до поглядів сабініянської школи, яка висловлювалась у даному випадкові цілком протилежно. Дивись: Ulp, D. XXVIII, 1, 21 § 2.

[2]) Pomp. D. I, 2, 2 § 53; Papin. D. XXXVII, 12, 5; Vita Hadriani, 18, 1; ibid. 4. Чи був юрист Нерацій ідентичний з тим Нерацієм Пріском, який був praefectus aerarii Saturni і керовником провінції Панонії і походив із Сепіна в Самніумі, є непевне. Дивися з цього приводу: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 704 і сл.

[3]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 187.

[4]) Назва пояснюється тим, що книги були написані на перґаменті. Дивись: Krüger, ibid., стор. 188; також: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 124.

[5]) Ulp. D. VIII, 3, 5 § 1; XIX, 2, 19 § 2; XXXIII, 7, 12, §§ 35, 43; Gell., 4, 4, 4,

[6]) Pap. D. XXXIV, 2, 5.

за порадами найкращі знавці права;[1]) вмер після 108 р. Раніш історики права вважали його за сабініянця, але нині цілком доведено, що він повинний був належати до прокуліянської школи.[2]) З його творів відомі: notae до Лябеонівських posteriores, до праці Сабіна libri iuris civilis, до його-ж ad Vitellium, до libri iuris civilis Касія. В Діґестах Юстиніяна згадується ще його decreta Frontiana, які, як треба гадати, уявляли із себе збірник імператорських декретів або сенатусконсультів.[3])

§ 22. Сабініянці.

1. Ґай Атей Капітон (C. Ateius Capito), був консулем у 5 р. після Різдва Христового, в 11 р. був призначений завідуючим водотягами, на якій посаді перебував до смерти (22 р.), походив з невисокого роду (дід його був центуріоном у військові, батько дійшов лишень до претора).[4]) Він був великим прихильником принціпату і користувався ласкою з боку Октавіяна Авґуста. В юриспруденції був учнем Офілія. За життя він користувався як юрист такою-же повагою, як і Лябеон,[5]) але вплив його на послідуючу юриспруденцію був значно менший: в Діґестах немає жадного фраґмента з його творів, та й цитується він иншими юристами дуже рідко, що між иншим пояснюється тим, що його твори присвячені були головним чином сакральному і публичному праву.[6])

---

[1]) Plin. Epist., 1, 22. Дивись: Mommsen, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, VII. стор. 476.

[2]) Про час смерти Арістона і приналежність його до прокуліянців, дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, 698 і сл.

[3]) Перший погляд висловлює Mommsen, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, VII, стор. 475, другий — Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 699 і сл.

[4]) Corp. inscr. lat. I, 750, 751; Pomp. D. I, 2, 2 § 47; Tacit. Annal., 3, 70, 75; Frontin. De aqu., 102.

[5]) Gell., 10, 20, 2: publici privatique iuris peritissimus; Macrob. Sat. 7, 13, 11; pontificii iuris inter primos peritus; Pomp. D. I, 2, 2 § 47: maximae auctoritatis.

[6]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 685.

З цих творів ми маємо відомости про coniectanea (збірник, якого 8-а книга трактувала про прилюдні суди, 9-а книга про сенат), de iure pontificio (не менше сімох книг), de officio senatorio (одна книга).[1]

2. Масурій Сабін (Massurius Sabinus), від якого має назву сабініянська школа, низького походження, настільки бідний, що йому першому з видатних юристів довелось жити з платні, яку він отримував од учнів; лишень у старому вікові був він включений до стану верхівців;[2] щоби він займав офіціяльні посади, в джерелах немає відомостей; він перший з людей низького стану отримав ius respondendi.[3] Рік смерти Сабіна невідомий, але в усякому разі він жив ще при Нероні, бо писав про senatusconsultum Neronianum.[4] Літературна діяльність Сабіна була дуже велика: в Діґестах Юстиніяна цитуються його libri ad Vitellium,[5] коментарій до edictum praetoris urbani (не менше 5 книг), responsa (не менше 2 книг),

---

[1]) Gell., 4, 14, 1; 10, 6, 4; 4, 10, 7; 14, 7, 12; Festus v. mundus, стор. 157. Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 159, вважає, що остання книга є частина coniectanea. Вказані в Gell., 13, 12, 1 і сл., epistola і в Macrob. Sat. 3, 10, 7 (De sacrificiis) Крюґер визнає творами неюридичними. Karlowa, ibid., гадає, чи не була остання книга частиною твору De iure pontificio.

[2]) Pomp. D. I, 2, 2, §§ 48, 49, 50.

[3]) Ibid. Зі слів Помпонія можна було-би гадати, що Сабін взагалі перший з юристів дістав ius respondendi. Так думає Karlowa Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 686. Але Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 164, стоїть за погляд Момзена, що оповідання Помпонія можна розуміти лишень так, що Сабін був перший не з нобілів, який дістав це право, бо той-же Помпоній дальше каже, що ius respondendi було запроваджене Октавіяном Авґустом.

[4]) Gai, 2, 218.

[5]) Bremer, Iurisprudentia Antehadriana, II, стор. 275, гадає, що це був твір, присвячений якомусь Вітелію. Однак Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 118, засновуючись на доказах Бавієри і Шнейдера, вважає це помилковим і думає, що цей твір уявляв із себе коментарій до творів юриста Вітелія. (Про останнього крім найменя нічого иншого не відомо.)

assessorium, de furtis liber singularis.[1]) Але головна його праця це libri tres iuris civilis, про яку вже було сказано вище (дивись § 20).[2])

3. Ґай Касій Льонґін (C. Cassius Longinus), учень попереднього, від імя якого сабініянська школа називалась також иноді касіянською, був унуком юриста Туберона і правнуком Сервія Сульпіція, займав посади мійського претора, консуля (в 30 р.), проконсуля Азії (в 40—41 р.) і леґата Сирії (в 49 р.); в 65 р. імператор Нерон заслав його, вже сліпого, до Сардинії за те, що у нього був образ (imago) його предка Касія, вбивці Цезаря; звідтіля повернув його Веспасіян, але скоро після цього він умер.[3]) Із творів Касія відомі його libri iuris civilis, які дійшли до нас у переробці в 15 книгах юриста Яволена, що з неї є багато фраґментів у Діґестах Юстиніяна; також там є багато цитат із цього твору в инших пізніших юристів. Ці libri, як треба думати, уявляли із себе дуже докладну й велику систему римського цивільного права. Крім того ми знаємо ще notae Касія до Вітелія.[4])

---

[1]) Paul. D. XXXVIII, 1, 18; Callistr. D. XIV, 2, 4, pr. § 1; Ulp. D. XLVII, 10, 5 § 8; Gell. 11, 18, 11—14. Що до змісту assesorium, Bettmann-Hollweg, Civilprocess des gem. Rechts, II, стор. 137, гадає, що це була збірка казусів із практики юристів, як асесорів. Pernice, Miscellanea, стор. 22, думає, що це був підручник про обовязки асесорів.

[2]) Виклад системи ius civile Сабіна, дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 164 і сл.; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 687 і сл.; Leist, Versuch einer Geschichte der römischen Rechtssysteme, стор. 44; Lenel, Das Sabinussystem, стор. 1 і сл., і инші.

[3]) Pomp. D. I, 2, 2 §§ 51, 52; Ulp. D. IV, 6, 26 § 7; Pomp. D. XXIX, 2, 99; Tacit. Annal., 12, 11; 16, 9; Suet. Nero, 37; Dio Cass., 59, 29, 3.

[4]) Дивись стор. 88, прим. 5. В Діґестах (Ulp. D. VII, 4, 10 § 5) ми находимо ще ось яку замітку: „Cassius apud Urseium scribit“ (про Урсея дивись нижче). З цього Pernice, Miscellanea, стор. 57 і сл., виводить, що були якісь книги нотаток Касія до творів Урсея. Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 169 і 174, вважає, що слово apud треба розуміти так, що не Касій писав про

4. Урсей Ферокс (Urseius Ferox), сучасник Касія, від якого залишилась в Діґестах праця без назви в чотирьох книгах; зміст фраґментів дає підстави гадати, що ориґінал був збіркою юридичних казусів, мов-би libri quaestionum.[1])

5. Ґней Арулен Целій Сабін (Cn. Arulenus Caelius Sabinus), наслідувач Касія в керуванні сабініянською школою, був консулем в 69 р., писав за часи Веспасіяна. Твори його до нас не дійшли, але инші юристи часто посилаються на його працю про едикт курульних едилів.[2])

6. Яволен Пріск (C. Octavius Fidius Tossianus Iavolenus Priscus), наслідувач Целія Сабіна, за часи імператорів Доміціяна, Нерви, Траяна і Гадріяна займав багато урядових посад: він верховодив леґіонами в Мезії і Африці, керував провінціями Британією, Ґерманією (в 90 р.), Сирією і Африкою.[3]) При імператорі Антоніні Пії був членом імператорської ради; рік смерти невідомий, але треба думати, що дожив він до глибокої старости.[4]) З його праць по фраґментам в Діґестах

Урсея, а Урсей приводив цітату з Касія. З своєго боку Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 694, не заперечуючи тому, що в даному місці власне Касій цитував Урсея, каже, що це є лишень доводом того, що обидва юристи жили одночасно і один у своїх творах посилався на другого. Остання гадка здається найбільше справедливою.

[1]) Дивись стор. 89, прим. 4. Ulp. D. X, 3, 6 § 12; Iul. D. XXIII, 3, 48, і инші. Питання про те, чи належав Урсей до сабініянців, треба розвязати позитивно; дивись: Pernice, Miscellanea, стор. 56; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 695.

[2]) Pomp. D. I, 2, 2 § 53; Tacit. Histor., 1, 77; Gell. 4, 2, 3.

[3]) Pomp. D. I, 2, 2 § 53; Corp. Inscr. Lat., III, 2864 (і Addenda, 1062); Mommsen, Ephemer. epigraph., V, стор. 652 і сл.; Iul. D. XL, 2, 5.

[4]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 177, і Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 697 і сл., вважають неймовірним, щоби Яволен, який народився не пізніше 60 р. після Різдва Христового, міг дожити до часів Пія, і що згадка у Vita Pii, 12, про члена імператорської ради якогось Діаболена не може відноситись до Яволена, як це думає Rudorff, Römische Rechts-

Юстиніяна ми знаємо libri ex Cassio (15 книг, дивись вище під ч. 3), libri ad Plautium (витяг у 5 книгах із коментарія юриста Плавція до преторського едикту) і дві перерібки Лябеонових posteriores під назвами: а) Labeonis libri posteriorum a Iavoleno epitomati (не менше 6 книг) і б) Iavoleni libri ex posterioribus Labeonis (не менше 10 книг).[1] Крім того в спискові авторів вказується ще на libri epistolarum (14 книг).

7. Абурній Валенс (Aburnius Valens) і 8. Тусціян (Tuscianus), наслідувачі Яволена в керуванні сабініянською школою,[2] з яких про другого нам окрім цього нічого невідомо; що до Валенса, то в Діґестах є фраґменти з його libri fideicommissorum (7 книг), а також libri actionum (теж не менше 7 книг).[3] З життя

---

geschichte, I, стор. 170. Як доказ, приводиться ними те, що наступниками Яволена в керуванні сабініянською школою Помпоній називає Абурнія Валенса, Тусціяна і Юліяна, чому ніби-то вважає Яволена вмерлим вже за Гадріяна. Але приймаючи на увагу, що, як визнає і Карльова, напис „Діяболен" є безумовно пізніша перерібка, що, згідно з посвідченням Плінія (Epistol., 6, 15), Яволен виявляв ознаки божевілля ще коло 106—107 р., можна гадати, що ця хвороба, не маючи постійного характеру, однак перешкоджала Яволенові в кінці його життя бути керовником школи; але великі заслуги його, як маґістрата і юриста, не могли бути перешкодою для участи його в consilium principis, куди він міг являтись лишень тоді, коли приступи хвороби припинялись. Чи не наводить також поправка найменння Iavolenus на Diabolenus на думку про бажання якогось дотепника натякнути на ту-ж саму хворобу?

[1] Lenel, Palingenes., I, 299, nota 4, вважає, що це був один твір, якому компіляторами дано дві назви. Помилковість цього доводять: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 178 і сл.; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 124; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 698.

[2] Pomp. D. I, 2, 2 § 53.

[3] Valens, D. XXXVI, 4, 15; Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 189 і Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 124, гадають, що Valens написано помилково замість Venuleius, який погляд є заснований на тому, що у спискові авторів Діґест немає вказівок на таку книгу Валенса. Цей погляд не може бути прийнятий: аже в спискові і в Яволена вказується один витяг з Лябеона, коли їх в дійсности було два.

Валенса відомо, що він родився коло 100 р. після Різдва Христового і був членом ради Антоніна Пія.[1])

9. **Сальвій Юліян**, (Salvius Iulianus), який вважається одним із найкращих, коли не першим,[2]) із римських юристів; він був прадідом імператора Дідія Юліяна, походив із Гадрумета (в Африці), родився межи 80 і 90 роками після Різдва Христового, був decemvir litibus iudicandis, quaestor Augusti, членом ради імператора Гадріяна, народнім трибуном, претором, praefectus aerarii Saturni і aerarii militaris, консулем, жерцем убожествлених імператорів Гадріяна і Антоніна Пія, curator aedium sacrarum, керовником провінції Долішньої Ґерманії за часи Антоніна Пія і провінції Іспанії Ближчої за часи Марка Авреля, в кінці проконсулем Африки,[3]) де, треба думати, й умер перед 169 р.[4]) Юліян був останнім керовником сабініянської школи; вчителем його був Яволен Пріск.[5]) З творів Юліяна найголовнійшим були його Digesta в 90 книгах, над якими він працював ціле життя.[6]) В підвалину цього твору була покладена система преторського едикту, але по цій системі було зібране все римське право. Значіння Діґест Юліяна, як каже Зом,[7]) „полягає в знаменитому вмінні автора на ґрунті широкої казуїстики

---

[1]) Mommsen, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, IX, стор. 90; Vita Pii, 12, 1.

[2]) Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, стор. 479.

[3]) Спори, які виникали раніш із приводу життя Юліяна, нині розвязані цілком написом на статуї, яку знайдено в Гадруметі в 1899 р. і яка була поставлена мешканцями міста на пошану Юліяна. Дивися з цього приводу: Mommsen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XXIII (1902), стор. 54 і сл.; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 125.

[4]) Рік смерти Люція Вера, співкерманича Марка Авреля, бо в рескрипті, виданому ще від імя обидвох імператорів, Юліян пригадується як умерлий. Дивись: Ulp, D. XXXVII, 14, 17: Salvi Iuliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse.

[5]) Pomp. D. I, 2, 2 § 53; Iul. D. XL, 2, 5.

[6]) Початі вони були перед 129 р. а в 64-ій книзі вже говориться про рескрипт Антоніна Пія. Дивись: Fitting, Über das Alter der Schriften der römischen Juristen, стор. 23 і сл.

[7]) Sohm, Institutionen, стор. 114. Про значіння Юліяна в юридичній літературі дивись також: Buhl, Salvius Iulianus, I, стор. 108 і сл.

і талановитого розвязання численних окремих правних випадків збудувати на кожному такому випадкові загальну юридичну норму і означити її коротко, але разом так ясно, що вона як блискавка освітлює широко круговид людської думки". З Діґест Юліяна в Діґестах Юстиніяна, є 376 фраґментів, а крім цього 79 фраґментів із других його творів: ad Urseium (4 книги, дивись вище), ad Minicium (6 книг), de ambiguitatibus (1 книга). Про зредаґування Юліяном преторського едикту було вже говорено вище (дивись: § 14).

10. Секст Помпоній (Sextus Pomponius) не уявляв із себе зірки першої величини як вчений юрист, але для історії римського права грає нині величезну ролю: більшістю відомостей, які ми маємо про поступінний хід римського права, ми обовязані фраґменту з його liber singularis enchiridii, включеному в Юстиніянівські Діґести.[1]) Жив і пісав він за часи імператорів Гадріяна, Антоніна Пія і Марка Авреля.[2]) Щоби він займав якунебудь офіціяльну посаду, з джерел не видко. Треба думати, що він був учителем права, а весь вільний час присвячував літературній діяльности. І треба визнати, що ця діяльність, правда, виключно компілятивного характеру, була дуже врожайна: крім згаданого підручника він написав ще[3]) другий enchiridion у двох книгах, libri ad Sabinum (36 книг),[4]) ad Qu. Mucium (39 книг), ex Plautio (7 книг), epistolae (20 книг), variae lectiones (не менше 41 книги),[5]) de senatus consultis (5 книг), de fideicom-

---

[1]) Pomp. D. I, 2, 2.

[2]) З Pomp. D. L, 12, 14, видно, що коли Помпоній писав свої epistolae і variae lectiones, Антоній Пій вже не жив на світі: divus Antoninus constituit.

[3]) Dig. Index auctorum, XI.

[4]) В Index-і 35; але фраґмент Pomp. D. XLIX, 15, 20 є взятий із 36-ої книги.

[5]) В Index-і 15 книг. Але Ulp. D. VIII, 5, 8 § 6 посилається на 41-у книгу. Треба думати разом з Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 193, що в упорядників Діґест Юстиніяна були під руками лишень перші 15 книг. Що до того факту, що поруч з окремими фраґментами з epistolae або variae lectiones є ще фраґменти

missis (5 книг), regulae (1 книга), de stipulationibus (не менше 8 книг),[1]) а також величезний коментарій до преторського і едильського едиктів, який повинен був бути не менш як у 150 книгах.[2]) З творами Помпонія ми знайомі по фраґментам і вказівкам у Діґестах Юстиніяна; крім того частина його liber singularis regularum дійшла до нас і в ориґіналі.[3])

11. Секст Цецілій Афрікан (Sextus Caecilius Africanus), учень Юліяна;[4]) про життя його ми не маємо докладних відомостей; вмер він, треба думати, за часи Марка Авреля.[5]) Як сучасники Афрікана, так і пізніші юристи відносились до його творів з великою повагою,[6]) але через неясну мову вважали їх тяжкими для зрозуміння.[7]) В Діґестах Юстиніяна ми знаходимо 131 відривок із quaestiones Афрікана (в 9 книгах),[8]) а також

з якогось твору: liber epistolarum et variarum lectionum, то тут, мені здається, найбільше правильний погляд Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 718, що обидва твори задля вигідности користування були в пізніші часи скорочені і з'єднані в один рукопис, в якому замісць 41 книги було всього 15 книг variarum lectionum і всі 20 книг epistolarum. Инші погляди дивись: Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 172; Fitting, Über das Alter der Schriften der römischen Juristen, стор. 40; Bremer, Rechtslehrer und Rechtsschulen, стор. 51.

[1]) Про цей твір ми знаємо через одну лишень цитату в Ulp. D. VII, 5, 5 § 2.

[2]) Міркування з приводу цієї цифри дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 192.

[3]) Collect. libr. iuris Anteiustin., II, стор. 148; Huschke, Iurispr. anteiust. quae supersunt (у вид. Seckel et Kubler), I, стор. 96.

[4]) Ulp. D, XXV, 3, 3 § 4, звідкіля видно, що Афрікан робив запитання Юліянові. Однак Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. I, стор. 712, вважає його на цій підставі скорше молодшим приятелем, аніж учнем Юліяна.

[5]) В усякому разі перед 169 р., бо в Gell., 20, 1, 1 і сл. він згадується як умерлий.

[6]) C. VII, 7, 1 pr.: antiqui iuris conditor.

[7]) Africani lex ergo difficilis.

[8]) У quaestiones звертає на себе увагу форма викладу: a respondit і т. и., дуже часто в третій особі (иноді проте і в першій). Ще в XVI. сторіччі Cuiacius рішив, що ця третя особа була Юліян.

спогад про другий його твір, під заголовком epistolae (не менше 20 книг).[1])

12. Ґай (Gaius) уявляє з себе дуже цікаве з'явище в історії римського права: це єдиний юрист, від якого до нас дійшла в повному складі літературна праця (institutiones), не кажучи вже про значну кількість фраґментів у Діґестах Юстиніяна та инших збірниках, а разом із тим ми не маємо про нього, як людину, жадних відомостей. Дивно те, що навіть римські юристи до V. сторіччя після Різдва Христового ані словом не згадують про істнування Ґая і його літературних праць.[2]) Через те в літературі по історії римського права висловлювались що до Ґая ріжноманітні гіпотези. Деякі вчені думали, що Ґай був провінціяльний юрист,[3]) невідомий у Римі

Того-ж погляду: Mommsen, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, IX, стор. 90 і сл.; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор, 713 і сл., та инші. З цим поглядом не можна не згодитись, але від нього ще дуже далеко до безпідставної гадки, яку висловлює Покровскій, Исторія римскаго права, стор. 206, що Афрікан ніби-то не писав власних quaestiones, а лишень видав твір Юліяна.

[1]) Ulp. D. XXX, 39 pr.: Africanus libro vicesimo epistolarum apud Iulianum quaerit. Місце спірне: Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts, I, стор. 351, вважає це за запитання Афріканом Юліяна; Mommsen, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, IX, стор. 92. визнає це за цитату Юліяна із творів Афрікана; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 714, гадає, що в одній із своїх epistolae Афрікан виложив погляд Юліяна і долучив до нього своє запитання; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 128, вважає пояснення Карльови за неможливе (чому?) і піддає сумніву саму цитату. Я цілком прилучаюсь до погляду Карльови, як найбільше відповідаючого змістові цитати і відомому нам відношенню Афрікана до Юліяна, як до вчителя.

[2]) За виключенням одного місця в Діґестах: Pomp. D. XLV, 3, 39; проте Pernice, Labeo, I, стор. 85, гадає, що справа йде про Ґая Касія Льонґіна. Проти останньої гадки дивись: Dernburg, Institutionen des Gaius, стор. 109; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 720, і инші. Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 130, вважає це місце за інтерполяцію.

[3]) Mommsen, Jahrbuch des gemeinen Rechts, 1859, III, стор. 1 і сл.; Bremer, Rechtslehrer und Rechtsschule, стор. 77 і сл.: Kuntze, Der Provinzialjurist Gaius, wissenschaftlich abgeschätzt, 1883; Kniep, Der Rechtsgelehrte Gaius, 1910, і инші. Проти цього дивись:

за часи своєго життя, і доводили це тим, що він єдиний з юристів написав коментарій до edictum provinciale і що він прилучав себе до Сабініянців в той час, коли в Римі ріжниця межи школами вже зникла. Другі[1]) гадають, що Ґай жив у Римі, але вчив у спеціяльній школі для провінціяльних юристів. Треті[2]) піддавали сумніву навіть самий факт дійсного істнування Ґая і припускали, що праці Ґая є в дійсности праці Ґая Касія Льонґіна (дивись вище під ч. 3), якого для скорочення називали лишень по самому praenomen. Насамкінець була й така чудернацька теорія,[3]) що „Ґай" був псевдонимом жінки-юристки, яка соромилась писати під власним імям. Але ці теорії (крім останньої — цілком безпідставної), маючи за себе багато pro, мають і багато contra, а тому стати на якій-небудь із них неможливо. Доводиться примиритися з тими безспірними даними,[4]) які можна вивести з творів Ґая, а власне, що він писав од часів Антоніна Пія до часів Комода, і що він не був особою офіціяльною, а лишень, як Помпоній, учителем і письменником.

З творів Ґая найважнішими для нас є його Інституції, яких повний заголовок є: Gai institutionum iuris civilis commentarii quattuor. До початку XIX. сторіччя були відомі лишень перші три коментарії в скороченому вигляді, які під назвою epitome institutionum Gai складали

Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 212; Fehr, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XXXII (рецензія на книгу Кніпа); Dydyński, Historia źródeł prawa rzymskiego, стор. 237 і сл.

[1]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 722.

[2]) Kalb, Jahresbericht für Altertumswissenschaft, LXXXIX (1896), стор. 231, 232; CIX (1901), т. II, стор. 40; Longinescu, Gaius, der Rechtsgelehrte, стор. 62. Проти цього дивись: Herzen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XX (1899), стор. 214; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 129 і сл.

[3]) Samter, Deutsche Juristenzeitung, XIII (1908), 1383 і сл.

[4]) Gai, D. II, 1, 11 pr., де Ґай каже: imperator Antoninus (а не divus); Gai, D. XXXVIII, 17, 9, де йде мова про senatusconsultum Orphitianum (178 р.). Докладні міркування на підставі творів Ґая про те, чим він був і коли він жив, дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 723—728. Про відсутність у Ґая ius respondendi дивись: Puchta, Cursus der Institutionen, § 99.

частину збірника законів Вестґотського короля Аляріха (Breviarium Alaricianum). Але в 1816 р. відомий історик Рима Нібур у бібліотеці Веронського Собору здибав палімпсест,[1]) який після розбору його виявився повним рукописом Інституцій Ґая. Рукопис удалось прочитати цілком, за виключенням небагатьох місць.[2]) Інституції в короткій і разом із тим дуже ясній, точній і систематичній формі викладають римське право для шкільного вжитку.[3]) Крім інституцій нам по фраґментам в Діґестах Юстиніяна відомі ще ось-які праці Ґая:[4]) ad edictum provinciale (32 книги), ad edictum urbicum (не менше 10 книг), ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam (15 книг), de fideicommissis (2 книги), ad leges XII tabularum (6 книг), res cotidianae (7 книг інформаційного змісту, — треба думати, для вживання неюристами), de verborum obligatione (3 книги), de manumissionibus (3 книги), regulae (в 3-х і в 1-ій книзі), ex Quinto Mucio (кількість книг невідома); опріч того по одній книзі: de formula hypothecaria, ad senatusconsultum Tertullianum, de tacitis fideicommissis, de casibus, dotalicion.

---

[1]) Рукопис, на якому згори написаний є инший; в даному разі по над інституціями Ґая були написані листи і полеміка отця церкви Гієронима.

[2]) Перше прочитаний він був Ґешеном і виданий в 1820 р.; другий раз розбірав його Фр. Блюме, який пояснив багато неясних місць, але на жаль уживав таких міцних реактивів, що решту нерозібраних місць тепер уже цілком неможливо прочитати. З поправками Блюме рукопис виданий Ґешеном повторно в 1824 р. Третій раз рукопис зредаґований Штудемундом і виданий ним у 1874 р. Новіші видання в спільній редакції Крюґера і Штудемунда з'являються у Collectio librorum iuris Anteiustiniani, т. I.

[3]) Dernburg, Die Institutionen des Gaius, ein Kollegienheft aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt, Halle 1869, висказав погляд, що інституції були не підручником, а записом лекцій, які прочитані були слухачам Ґаем на словах. Але цей погляд не спіткав співчуття в науці і дійсно не має під собою досить твердого ґрунту. Див.: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 724; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 131. Докладний огляд змісту інституцій Ґая дивись нижче: § 28.

[4]) Dig. Index auct., XX; Gai, 1, 188; 3, 54.

§ 23. Корифеї римської юриспруденції.

Після Ґая ми вже не знаємо юристів, які належали-б до однієї зі шкіл. Але навіть і ровесники Ґая вже не прилічували себе до якої-будь школи. Ми навряд-чи помилимось, коли скажемо, що причиною цього було те, що основи правної системи були вже остаточно складені юристами доґаєвських часів, підстав для контроверз і спорів уже залишалося мало і діло юристів зводилось до того, щоби остаточно примирити ці контроверзи, звести все, що було раніш вироблено як наукою, так і законодавчою діяльністю коміцій, сената, маґістратів та імператорів, до одної гармонійної системи. Це була праця менше творча, але не менше важлива, ніж праця попередніх юристів, і — треба віддати справедливість римській юриспруденції — вона дуже і дуже багато зробила в цьому напрямі.[1]) Тому цілком по заслугам період від Марка Аврелія до кінця династії Северів називали клясичним, а юристів тих часів — корифеями римської юриспруденції.[2]) Число їх досить велике. Крім найголовніших, яких ми розглянемо кожного зокрема, треба назвати ще багатьох і другорядних юристів, праці яких однак не мало спричинились до приведення науки римського права до гармонійної системи, як то: Фльорентина (Florentinus) — в Діґестах Юстиніяна 42 фраґментів, Клявдія Тріфоніна (Claudius Trifoninus) — 79 фраґментів, Арія Менандра (Arrius Menander) — 6 фраґментів, Калістрата (Callistratus) — 99 фраґментів, Венулея Сатурніна (Venuleius Saturninus) — 71 фраґмент, Ліцінія Руфіна (Licinius Rufinus) — 17 фраґментів, Емілія Макра

---

[1]) Коли їй все-ж-таки не вдалось остаточно знищити ріжницю межи ius civile і ius honorarium, яка, не маючи вже під собою жадних підстав, істнувала лишень як гальма задля остаточної систематизації права, — в цьому винна не юриспруденція, а ті обставини, які завчасно припинили її діяльність. Дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 296, а також нижче: § 24.

[2]) Modest. D. XXVII, 1, 13 § 2.

(Aemilius Macer) — 62 фраґменти,[1]) Гермоґеніяна (Hermogenianus) — 107 фраґментів.

Що до зірок першої великости, то до них залічуються ось які особи:

1. Ульпій Марцель (Ulpius Marcellus), член ради імператорів Антоніна Пія і Марка Авреля,[2]) займав за останнього ще посаду леґата Панонії, а за Комода — керовника провінції Британії;[3]) цитується в Діґестах Юстиніяна 59 разів. Головніша його праця, — digesta, в 31 книзі. Заснована вона на творах попередників та на деяких імператорських рескриптах і декретах, але в значній мірі і на власних поглядах автора. Инші праці Марцеля: ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam (6 книг), de officio consulis (не менше 5 книг), notae до Діґест Юліяна і до regulae Помпонія, responsa (1 книга), de iudiciis publicis і de officio consulis.[4])

2. Квінт Цервідій Сцеволя (Qu. Cervidius Scaevola), член ради імператора Марка Авреля,[5]) вчитель

---

[1]) Спис творів в Dig. Index Auctor. XVII, XIX, XXI, XXVI, XXVII, XXXIII, XXXV, XXXVIII. Крім згаданих ми знаємо ще декілька наймень юристів, про яких відомости наші дуже бідні або праці яких мали характер чисто компілятивний; до таких належать: Папірій Юст (Papirius Iustus, дивись: § 25), Тарунтей Патерн (Taruntеius Paternus), Месій (Messius), Папірій Фронтон (Papirius Fronto), Тертуліян (Tertullianus), Клявдій Сатурнін (Claudius Saturninus), Путеолян (Puteolanus), Юлій Аквіля (Iulius Aquila), Фурій Антіян (Furius Antianus), Рутілій Максим (Rutilius Maximus).

[2]) Vita Pii, 12, 1; Marcel. D. XXVIII, 4, 3.

[3]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I., стор. 731

[4]) В Діґестах є ще два фраґменти (Marcel. D. III., 2, 22; IV, 4, 43) з творів Марцеля De iudiciis publicis і De officio praesidis. Позаяк в index auctorum XVII, останніх двох праць Марцеля не згадується, а разом із тим там-же під XXXIII праці під такими-ж назвами згадуються в юриста Макра, — Karlova, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 732 і Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 214, гадають, що Marcellus написано помилково замість Macer. Що до першої праці це не підлягає жадному сумніву, бо в так званому вульґатському спискові Діґест (дивись нижче: § 29) замість Marcellus так і стоїть Macer. Коли-ж ми маємо одну таку помилку, цілком правдоподібна і друга.

[5]) Vita Marci, 11, 10.

будучого імператора Септімія Севера (до часів якого дожив), Папініяна, Павла і Тріфоніна.[1]) Є відомий лякорічностю своїх виразів.[2]) В Діґестах Юстиніяна цитується 307 разів. Із праць його відомі: digesta (40 книг), quaestiones (20 книг), responsa (6 книг), regulae (6 книг), de quaestione familiae (1 книга), notae до Діґест Юліяна і Марцеля, quaestiones publice tractatae (1 книга).

3. Емілій Папініян (Aemilius Papinianus), якого пізніша римська юриспруденція визнавала першим із римських юристів,[3]) і який цілком має право на це, коли не нарівні, то після Юліяна. Він родився за Антоніна Пія, був шваґром імператора Септімія Севера по другій його жінці; за часи Марка Аврелія служив асесором при префекті преторія, а потім був advocatus fisci; за часи Септімія Севера займав посаду magister libellorum, а від 203 р. був praefectus praetorio.[4]) В 212 р. Папініяна було покарано на горло з наказу Каракалі за те, що він відмовився виправдати з юридичного боку вбивство Каракалєю брата його Ґети.[5]) З творів Папініяна по 595 фраґментам в Діґестах Юстиніяна, а також по відривкам з Fragmenta Vaticana відомі:[6]) quaestiones (37 книг), responsa (19 книг), definitiones (2 книги),

---

[1]) Vita Caracallae, 8, 3. Докази того, що Сцеволя був учителем Тріфоніна і Павла, дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 216. Встановлення факта дожиття до часів Севера дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 734.

[2]) Напр. Scaev. D. XXXIV, 1, 19; respondit: cur non?

[3]) Напр. Vita Severi, 21, 8: iuris asylum et doctrinae legalis thesaurum; C. V, 71, 14: viri prudentissimi; VI, 42, 30: acutissimi ingenii vir et merito ante alios excellens; VII, 32, 3: viri consultissimi; In. II, 23 § 57: homo excelsi ingenii.

[4]) Vita Caracallae, 8; Pap. D. XXII, 1, 3 § 3; Triphon.; D. XX, 5, 12 pr.; Paul. D. XII, 1, 40; Dio Cass. 77, 1; Zonaras, 12, 12. Пор.: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 221.

[5]) Vita Severi, 21, 8: quod parricidium excusare noluisset; Vita Caracallae, 8.

[6]) Collectio libr. iuris Anteiustiniani, т. III; Girard, Textes, стор. 435.

de adulteriis (2 книги) і astynomicos (1 книга на ґрецькій мові про обовязки астиномів, провінціяльних урядовців, які, треба гадати, доглядали в муніціпіях за opera publica.[1])

4. Доміцій Ульпіян (Domitius Ulpianus), походженням із міста Тіра у Фінікії, займав посаду асесора при префекті преторія за Папініяна; при імператорі Елягабалі був посаджений до вязниці і звільнений звідти Александром Севером, який зробив його перше magister libellorum, потім членом ради і praefectus annonae і насамкінець praefectus praetorio.[2]) На останній посаді вплив Ульпіяна на все керування державою був величезний, але його реформи викликали проти нього обурення з боку преторіянців, які й убили Ульпіяна в 228 р.[3]) По ориґінальности Ульпіян значно уступав перед Папініяном; праці його мають здебільша компілятивний характер. Але він так ясно та зрозуміло умів викладати чуже, що праці його завоювали собі одне із перших місць у римській юриспруденції.[4]) Для нас значіння Ульпіяна ще більше, бо твори його дійшли до наших часів у найбільшій кількости. В Діґестах Юстиніяна з творів Ульпіяна є 2462 фраґменти, які таким робом складають коло одної третьоі частини всіх Діґест. Крім того ми маємо в ориґіналі: частину його institutiones (у 2 книгах), яка знайдена Ендліхером на папірусі у Віденській Бібліотеці в 1835 р., книгу regulae, яка в скороченому вигляді (epitome) в рукопису X. сторіччя зберігається у Ватиканській Бібліотеці,[5]) і відривки з dis-

---

[1]) Mommsen, Römisches Staatsrecht, II, стор. 488.

[2]) Ulp. D. L, 15, 1 pr.; Vita Piscenn., 7, 4; Vita Heliogab., 16, 4; Vita Alexandri, 26, 6; C. VIII, 37, 4; IV, 65, 4. Міркування з приводу послідовности посад, які займав Ульпіян, дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 740 і сл.

[3]) Vita Alexandri, 26, 6; 31, 2, 3; 34, 6; 51, 4; 67, 2; 68, 1 Zosim., 1, 11; Dio Cass., 80, 2.

[4]) Напр. Modest. D. XXVI, 6, 2 § 5: kratistos; C. IX, 41, 11 § 1: vir prudentissimus.

[5]) Обидва твори надруковані в Collectio libr. iuris Anteiustiniani, т. II, стор. 1 і сл., 157 і сл.; окремі цитати з Уль-

putationes (у 10 книгах) на перґаменті, які відкриті в 1903 і 1904 р. Ленелем у Страсбурській Університетській Бібліотеці серед рукописів, набутих нею в Еґипті.[1]) Літературна діяльність Ульпіяна була величезна; крім згаданих творів він написав ще:[2]) ad edictum (81 книга), ad Sabinum (51 книга), ad legem Iuliam et Papiam (20 книг), de omnibus tribunalibus (10 книг), de officio proconsulis (10 книг), pandectae (10 книг), regulae (другий твір у 7 книгах), de fideicommissis (6 книг), opiniones (6 книг), de adulteriis (5 книг), de apellationibus (4 книги), de officio consulis (3 книги), de censibus (6 книг), responsa (2 книги), і по одній книзі: de sponsalibus, de officio praefecti urbis, de officio praefecti vigilium, de officio curatoris rei publicae, de officio praetoris tutelaris, de officio quaestoris. Як бачимо, жадна галузь права не тільки приватного, але й державного не була залишена Ульпіяном без уваги.

5. Юлій Павел (Iulius Paulus), по своїй продуктивности і славі рівний Ульпіянові, але з боку викладу менше талановитий ніж той; був учнем Сцеволі, займав разом з Ульпіяном посаду асесора при префекті преторія за Папініяна, за Септімія Севера або Каракалю; був членом ради імператора, а за Александра Севера замістив Ульпіяна на посаді префекта преторія.[3]) Час смерти Павла невідомий. В Діґестах Юстиніяна з творів Павла є 2080 фраґментів; він уступає в їх кількости лишень Ульпіянові. Крім того дійшли до нас його sen-

---

піяна там-же, стор. 160 і сл., т. III, стор. 298. Також у Huschke, стор. 436 і сл., 502 і сл., 617 і сл.; Girard, Textes, стор. 390 і сл.

[1]) Lenel в Sitzungsberichte der Berliner Akademie, XLVII (1903), стор. 1034 і сл.; XLVIII (1903), стор. 922 і сл.; XLIX (1904), стор. 1156.

[2]) Dig. Index auct., XXIV.

[3]) Paul. D. III, 5, 18 § 1; IV, 4, 24 § 2; XXXVII, 11, 9, і инші де Павел всюди називав Сцеволю noster; Paul. D. XII, 1, 40; XXIX, 2, 97; IV, 4, 38; Aurel. Vict. Caesares, 24, 6; Vita Pescen., 7, 4; Vita Alexandri, 26, 5; 68, 1. Докази на те, що Павел був префектом преторія не одночасно з Ульпіяном, а після нього, дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 745.

tentiae (5 книг) у скороченому вигляді, як складова частина збірника lex Romana Visigothorum, а також декілька відривків ріжних творів в ориґіналах.[1]) Нам відомо по назвам до 90 творів Павла,[2]) з яких 47 уявляють із себе моноґрафії, кожна в одній книзі, по ріжноманітним питанням права приватного, карного, державного і процедури. Обмежуємось переліченням лише головніших, а то більших творів Павла. Крім згаданих він написав ще: sententiae (в 6 книгах), ad edictum (80 книг), quaestiones (26 книг), responsa (23 книги), brevia (скорочений коментарій до едикта в 23 книгах), ad Plautium (18 книг), ad Sabinum (16 книг), ad leges (10 книг), regulae (одні в 7 книгах і двоє по 1 книзі), ad Vitellium (4 книги), ad Neratium (4 книги), de fideicommissis (3 книги), decreta (3 книги), de adulteriis (3 книги), manualia (3 книги), institutiones (2 книги), de officio proconsulis (2 книги), ad legem Iuliam (2 книги), ad legem Aeliam Sentiam (3 книги), de iure fisci (3 книги), de censibus (2 книги), notae до творів Юліяна, Сцеволі, Папініяна та инших.

6. Елій Марціян (Aelius Marcianus), якого треба прилічити до зірок першої величини як тому, що в Діґестах є 275 його фраґментів (більше ніж Марцеля), так і тому, що він особливо вмів з'єднувати здобутки науки з законодавчою діяльністю імператорів, чому між иншим гадають, що він повинний був займати офіціяльну посаду в канцелярії імператора.[3]) Писав він за часи після смерти Каракалі.[4]) З його праць ми знаємо ось які:

---

[1]) Надруковані в Collectio, т. II, стор. 39 і сл., 160; т. III, стор. 297 і сл.; також Huschke, стор. 450 і сл., 562; Girard, Textes, стор. 312 і сл.

[2]) Dig. Index auct., XXV; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 139.

[3]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 251.

[4]) В усіх фраґментах з його творів він називає імператорів Севера і Каракалю, як вмерлих: Divus Severus et Antoninus Magnus, Divi Sever. et Anton., і т. д., напр.: Marcian. D. XLIX, 1, 7; XXX, 111.

de apellationibus (2 книги), institutiones (15 або 16 книг), regulae (5 книг), de iudiciis publicis (2 книги), 3 моноґрафії і notae до Папініяна.[1])

7. Гереній Модестин (Herennius Modestinus), якого визнають останнім із великих римських юристів. Він був учнем Ульпіяна, жив довгий час у Дальмації, де, треба думати, займав якусь посаду;[2]) від 221 до 244 р. займав посаду praefectus vigilum;[3]) почав писати після смерти Каракалі.[4]) В Діґестах Юстиніяна з його творів є 344 фраґменти, з яких багато написано ґрецькою мовою і з яких нам відомі: responsa (19 книг), pandecta (12 книг), regulae (10 книг), differentia (9 книг), excusationes (6 книг), de poenis (4 книги), de praescriptionibus (в 4 книгах і в 1 книзі), а також по 1 книзі: de inofficioso testamento, de manumissionibus, de legatis et fideicommissis, de testamentis, de heurematicis, de enucleatis casibus, de differentia dotis, de ritu nuptiarum.[5])

---

[1]) Dig. Index auct. XXIX; Marcian. D. XXIII, 2, 57a; XLVIII, 5, 8.

[2]) Ulp. D. XLVII, 2, 52 § 20: Herennio Modestino studioso meo de Dalmatia consulenti. Дивись: Karlowa: Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 752.

[3]) Bruns, Fontes, I, стор. 406 і сл.

[4]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 253. Висловлений у Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 142, погляд, що праця De heurematicis могла бути написана коло 204 р., засновується ним на Modest. D. XXVIII, 6, 4 § 2, де говориться про імператорську конституцію 204 р. і імператори названі Severus і Antoninus без divi. Але навряд-чи можна припустити, щоби й про живих імператорів Модестин наважився писати без жадного титульовання, а тому треба думати, що епітет, який істнував раніш, був пропущений при переписці. При таких умовах чому це повинно було бути divi, а не imperatores nostri?

[5]) Dig. Index auct., XXXI; Modest. D. XLV, 1, 101, звідки видно, що крім De praescriptionibus в одній книзі була ще друга праця того-ж автора і тієї-ж назви що-найменш у чотирьох книгах. Що до згаданої в Modest. D. XLI, 1, 51 і 52 праці Ad Quintum Mucium — вона належала, треба думати, не Модестинові, а Помпонієві. Дивися з цього приводу: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 753; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 142.

§ 24. Післяклясична юриспруденція і юридичне навчання.

Починаючи з другої половини III. сторіччя після Різдва Христового, помічається повний і мало не раптовий занепад юридичної науки в римській імперії. Останній юрист, що його твори цитуються (6 фраґментів) в Діґестах Юстиніяна, є Аврелій Аркадій Харізій (Aurelius Arcadius Charisius), який був magister libellorum, треба думати, за часи Константина.[1]) Після нього до часів Юстиніяна вся діяльність юристів зводилась лишень до скорочень або складання збірників із творів старих юристів, твори яких отримали навіть техничну назву ius для відріжнення від leges (законодавчої діяльности імператорів).[2]) При цьому і з творів старих юристів найбільше розповсюдження мали ті, які носили характер більш-менш популярний і зрозумілий для людей з мало розвиненим з наукового боку розумом, як-то підручники Ульпіяна, Павла і Ґая, рідко Папініяна. Але навіть і вони по можливости скорочувались, що ми бачимо з тих літературних памятників, які залишились від згаданого періоду. З них головніші ось які:

1. Fragmenta Vaticana — фраґменти великого, досить слабо систематизованого витягу з творів Павла, Папініяна і Ульпіяна, імператорських конституцій і якоїсь праці de interdictis, який, треба думати, був зроблений після 372 р.[3])

---

[1]) Charis. D. I, 11, 1. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 754, засновує міркування про те, що Харізій жив за часів Константина, на тому, що він посилається в згаданому місці на розпорядження цього імператора (C. Th., XI, 30, 16). Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 149, гадає, що Харізій мав на увазі зовсім не це розпорядження, але згоджується з тим, що він повинний був жити за Константина, з причини мови його творів.

[2]) C. Th., XI, 36, 25; Nov. Val., III, 31, 1; Constit. Deo auctore, § 11.

[3]) До згаданого року доходять імператорські конституції, які записані у фраґментах. Фраґменти здибав перше Анджельо Маі

2. Collatio legum Mosaicarum et Romanarum — збірник законів Моїсея в сумішку з витягами з Ґая, Папініяна, Павла, Ульпіяна, Модестина та імператорських конституцій, який написано після 390 р., при чому автор очевидьки хотів показати тотожність римського права з біблійним.[1])

3. Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti — поради якогось юриста, які засновані на sententiae Павла і кодексах Григоріянському, Гермоґеніянському і Теодосіянському (дивись нижче: § 25), але уявляють із себе не науковий твір, а в більшости гру словами для доказу якої-небудь думки; написані в кінці V. або початку VI. сторіччя.[2])

4. Scholia synaitica — фраґменти з витягу з Ульпіянівських libri ad Sabinum, який був написаний в VI. сторіччі, треба думати, для шкільного навчання.[3])

5. Сирійсько-римська книга законів — витяг із імператорських конституцій і творів римських юристів, дуже слабо систематизований і написаний коло 471—477 р.[4])

у Ватикані в 1821 р. на палімпсесті. Останні видання в Collectio libr. iur. Anteiustin., III, стор. 1 і сл.; Huschke, стор. 706 і сл.; Girard, Textes, стор. 435 і сл.

[1]) Остання конституція 390 р. Знайдено її в XVI. сторіччі. Новіші видання в Collectio libr. iur. Anteiustin., III, стор. 107 і сл.; Huschke, стор. 645 і сл.; Girard, Textes, стор. 496 і сл. Про спроби розгадати автора дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 343.

[2]) Дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 347 і сл. Видав Куяцій в 1564 р. з рукопису, який після цього зник. Нинішні видання в Collectio, III, стор. 199 і сл.; Huschke, стор. 835 і сл.; Girard, Textes, стор. 543 і сл.

[3]) Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 151 і сл. Рукопис знайдено в 1880 р, в монастирі на Синаї. Виданий в Collectio, III, стор. 265 і сл.; Huschke, стор. 815 і сл.; Girard, Textes, стор. 531 і сл.

[4]) Дійшла до нас не в ориґіналі, а в перерібках на сирійській, арабській і вірменській мовах. Найкраще видання: Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert, herausgegeben, übersetzt und erläutert von Bruns und Sachau, 1880.

Які були причини такого повного занепаду юриспруденції, це цікавило багатьох дослідувачів римського права, але рішалось ними ріжноманітно. Кіп, почасти також Карльова,[1]) вважають за головнішу причину цього — повернення Рима на абсолютну монархію, яка визнавала перешкодою для себе навіть і ту одиноку сферу діяльности, де могла ще виявлятись вільна громадська думка, — сферу юриспруденції — і ставлять це у звязок із позбавленням юристів ius respondendi. Ця теорія, на мій погляд, не витримує жадної критики: як правильно каже Крюґер,[2]) фактично і за часи принціпату влада імператора була необмежена, керування деяких з принцепсів мало цілком характер тиранії, яка иноді тяжко відбивалась на окремих представниках юриспруденції (пригадаймо Папініяна), але ніколи не була в стані затримати розвитку юридичної науки. Але Крюґер все-ж визнає, що скасовання ius respondendi деякий вплив на занепад юриспруденції могло мати. Але вище (§ 20) було мною вже доведено, що ius respondendi ні з якого боку не спричинялось до розвитку римської юриспруденції і скорше могло перешкоджати йому. Тому я повинний навіть і до цього твердження віднестись цілком неґативно і катеґорично настоюю, що ні абсолютизм римських монархів, ні їх розпорядження в занепаді юриспруденції не винні. Зате я не можу не визнати рації за поглядами того-ж Крюґера, а почасти й Карльови, що причинами занепаду римської юриспруденції були: 1. значний розвиток її в епоху корифеїв, який повинний був мати своїм наслідком послідуючий занепад, як це буває в кожній галузі науки, що період великої продуктивности завжди змінюється періодом затиши, і 2. розвиток християнства, яке заняло собою найкращі уми Рима й відбило їх від юриспрудеціі. Я думаю навіть, що розвиток християнства і був найголовнішою причиною згаданого явища, і не тільки тому, що християнство

[1]) Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 146 і сл.; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 932 і сл.

[2]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 296 і сл.

відбірало від юриспруденції найкращих працьовників, а й тому, що воно цілком перемінило світлогляд народу римського: народ цей з глибоко практичним розумом, увесь відданий урядженню особистого і громадського життя, викохав і виростив, як дитину, головнішу підвалину ладу в цьому житті — своє право; христіянство навпаки навчало, що наше земне життя є ніщо в порівнанні з небесним, що воно є лишень підготовкою до останнього, а задля осягнення останнього треба не захищати від других своє майно, а віддавати його тим, хто не має нічого, не судитись, а уступати, не карати, а милувати. Кого-ж при поширенні такого світлогляду могло-б інтересувати дальше розроблення юридичної науки? Жити в державі без права не можна — і христіянство примушене було з ним миритись, як з неминучим лихом, але прикладати свої сили до дальшого його розвитку не могло ні в якому разі.

Наслідком занепаду юриспруденції з'явилась повна зміна юридичного навчання: через відсутність великих юристів не могли вже орґанізовуватись і кола їх слухачів, які уявляли з себе раніш вищі юридичні школи. Між тим потреба в освічених юристах на посадах суддів і взагалі урядовців залишалась. Це примусило державну владу звернути увагу на юридичне навчання і заснувати вищі юридичні школи. Такі школи були засновані в Бериті (в Фінікії), коло III. сторіччя, в Римі й Константинополі (при імператорі Теодосії II.), Атенах, Цезареї та Александрії.[1]) Вчили в них особо призначені professores або antecessores, які отримували за це від держави платню.[2]) Позаяк творчости від тих осіб великої чекати було годі, для шкіл була встановлена проґрама з чотирьохрічним курсом.[3]) Не можна однак сказати, щоби серед профе-

---

[1]) Kuntze, Cursus, стор. 668; Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 393 і сл.; Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 309 і сл.

[2]) C. Th., XIV, 9, 3.

[3]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 395; Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 311.

сорів шкіл, особливо Беритської, зовсім не було талановитих людей. Так, видатними професорами римські джерела називають Кирила (Cyrillus), Домніна (Domninus), Демостена (Demosthenes), Евдоксія (Eudoxius) і Патрикія (Patricius).[1]) Вони займались і літературною працею, але більш перекладами праць старих римських юристів на більш зрозумілу мешканцям східних провінцій ґрецьку мову. Головніша-ж заслуга їх в тому, що вони зберегли знання творів старих юристів до часів кодифікації їх Юстиніяном.

Істнування згаданих шкіл, з яких лишень одна була в Італії, не могло затримати процеса поступінного пониження рівня юридичного знання у суддів і урядовців. Чим дальше, тим менше могли вони розбіратися в творах старих юристів і керуватися ними як слід в потрібних випадках. Цим треба пояснити те, що імператори були примушені видавати спеціяльні розпорядження про те, яким способом треба користуватись юридичними книгами.[2]) Такі розпорядження були видан Константином в 321 р. про заборону керуватись нотами Павла і Ульпіяна до творів Папінінянa,[3]) і в 327 р. про обовязковість для суддів приймати як закон твори Павла, особливо його sententiae.[4]) Пізднішe Валентиніян III. в 426 р. видав так званий lex allegatoria або закон про цитовання[5]), яким наказано було керуватись творами пятьох юристів: Папініяна, Павла, Ґая, Ульпіяна і Модестина, а також приймати на увагу твори Сцеволі, Сабіна, Юліяна, Марцеля і тих, кого illi celebrarunt, останніх однак при умові, коли є на руках скілька примірників рукописів їх творів (si tamen eorum libri propter antiquitatem incertum codicum collatione firmuntur). При ріжноголосиці перших пятьох юристів, треба керуватись

---

[1]) Huschke, стор. 860 і сл.

[2]) Не можна не згодитися з Кіпом (Geschichte der Quellen, стор. 147), що це був спосіб досить примітивний і свавільний.

[3]) C. Th., I, 4, 1.

[4]) C. Th., I, 4, 2.

[5]) C. Th., I, 4, 3.

більшістю голосів; коли більшости немає, переважає погляд Папініяна; коли-ж немає погляду цього останнього, суддя сам вибірає той погляд, який уважає за найкращий; далі потверджується сила сентенцій Павла, а також неважність нот Павла і Ульпіяна до творів Папініяна.

Розд. VIII. Кодифікація римського права.

§ 25. Кодифікація в імперії до часів Юстиніяна.

В попередньому параґрафі ми бачили, яким чисто механичним шляхом старались імператори розвязати той тяжкий стан, в якому опинилось практичне прикладання права до життя через пониження розумового і освітного рівня населення римської імперії. Але коли цей шлях міг давати хоч деякі полекшення при користуванні ius, то для імператорських конституцій, яких набралось величезна кількість, які були розкидані по ріжних архивах, зміняли й касували одна одну, такий спосіб не міг бути вжитий. До того були конституції, які видавались у формі рескриптів задля одного якогось випадку, при чому однак у самому рескрипті про це не завжди було сказано.[1]) Раніше юристи переробляли в своїх творах конституції, призначаючи їм місце в системі права і окреслюючи межи їх поширення. Але коли юристів вже не було, не було кому це робити і одиноким способом усунути виникаючі труднощі було видання збірника загальнообовязкових конституцій.

Початок у цій справі був покладений приватними особами. Ще за часів принціпату юрист Папірій Юст (Papirius Iustus) зібрав у 20 книгах конституції императора Марка Аврелія.[2]) За часи Діоклетіяна якийсь Гри-

---

[1]) Дивись: стор. 65, прим. 1.

[2]) Збірник до нас не дійшов. По фраґментам із нього в Діґестах Юстиніяна видно, що це не був збірник конституцій в ориґіналах, а лишень виклад в коротких словах самих резолюцій імператорів. Дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 214.

горій[1]) склав новий збірник імператорських конституцій від Гадріяна до 295 р., який має назву[2]) Codex Gregorianus. Цей кодекс ділиться на 14[3]) книг (libri), книги на титули (tituli), при чому в кожному титулі імператорські конституції записані в хронольоґичному порядкові.[4]) За часи Константина до цього кодекса був якимсь Гермоґеном або Гермоґеніяном[5]) складений додаток[6]), в якому були зібрані конституції за часи від 291 до 314 р. і який має назву Codex Hermogenianus. Він ділився лишень на титули.

Державна влада тільки на ціле сторіччя пізніше звернула увагу на цю справу. В 428 р. імператор Теодосій II. призначив комісію з 8-х осіб, якій доручив виконати дві праці: а) зібрати всі конституції від часів Константина і б) зробити з них, а також із творів старих юристів витяг лишень того, що не загубило ще своєї сили, який був-би підручником для практичної

---

[1]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 941, гадає, що скоріш автор називався Gregorianus. Але Mommsen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung (1889), X, стор. 247, довів цілком противне.

[2]) Слово codex показує, що це була книга, написана на перґаменті, а не папірусовий звиток. Дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 317.

[3]) Або на 19. Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 87.

[4]) Codex Gregorianus дійшов до нас лишень у фраґментах (в Fragmenta Vaticana), ґерманських збірниках і инших. Ці фраґменти зібрані і видані (1837) у Haenel, Codicis Gregoriani et Hermogeniani fragmenta. Нині видаються в Collectio libr. iur. Anteiustin., III, стор. 224 і сл.

[5]) Більше правдоподібно — Гермоґеніян. Дивись: Mommsen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, X (1869), стор. 348 і сл.; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 942. Міркування останнього про тотожність автора кодекса з юристом Гермоґеніяном, з якого творів ми маємо фраґменти в Діґестах Юстиніяна, здаються дуже справедливими; проте це досі не є загально прийняте. Дивись: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 88.

[6]) Доказом того, що Гермоґеніянський кодекс був додатком до Григоріянського вважається те, що він ділився не на libri, а лишень на титули. Він дійшов до нас лишень у фраґментах, які зібрані і видані разом із фраґментами з Григоріянського кодексу (дивись вище прим. 4).

діяльности державних установ. З невідомих причин, найвірніше, через невміння комісії управитися з другим зі згаданих завдань, комісія нічого не зробила.[1]) Тому в 435 р. була призначена нова комісія з 16-х осіб, під головуванням qaestor sacri palatii Антіоха, якій доручено було лишень зібрати ті конституції, які були видані після Codex Hermogenianus. Ца праця була закінчена в 438 р. і видана під назвою Codex Theodosianus.[2]) Вона ділиться на 16 книг, книги на титули. Цей кодекс був оголошений для обовязкового вжитку в імперії разом із кодексами григоріянським і гермоґеніянським.[3])

Конституції, які видавались імператорами після оголошення Codex Theodosianus, отримали назву новель (novellae leges, novellae constitutiones). Видавали їх імператори обох римських імперій, чому, як уже було сказано вище в § 20, задля дійсности їх для обох імперій треба було, щоби імператор одної імперії переслав їх до імператора другої, а цей прийняв і оголосив. Щоби після цього конституції пересилалися з західньої імперії до східньої, в джерелах відомостей немає. Але зате зі східньої до західньої в 447 р. були надіслані Теодосієм II. до Валентиніяна III. всі конституції, видані першим після закінчення кодекса, які й були Валентиніяном оголошенні як збірник в 448 р. для своєї імперії.[4]) Новелі зі сходу на захід пересилались ще Мартіяном

---

[1]) C. Th., I, 1, 5.

[2]) C. Th., I, 1, 6. Теодосіянський кодекс перше видав Haenel, Codices Gregorianus, Hermogenianus, Theodosianus (1842). В новіші часи найкращим виданням вважається: Mommsen et Meyer, Theodosiani libri XVI (1904—1905), 2 томи (Теодосіянський кодекс у першому томі).

[3]) C. Th., I, 5 pr.: ad similitudinem Gregoriani et Hermogeniani. codicis; Interpretatio до C. Th., I, 4, 3: Gregorianum et Hermogenianum ideo lex ista praeteriit quia suis auctoritatibus confirmantur ex lege priore sub titulo de constitutionibus principum et edictis. Дивись: Karlowa. Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 943.

[4]) Nov. Theod., II, 2, 1; Nov. Val., III, 25, 1.

(межи 450—457 роками) і Левом (в 468 р.).[1]) Ці новелі разом із конституціями Валентиніяна III. і Майоріяна були за останнього складені в новий збірник.[2]) Цей збірник із добавкою конституцій Лівія Севера і Антемія (до 472 р.) був знову перевиданий на заході в VI. сторіччі.[3])

§ 26. Кодифікація в ґерманських державах.

Коли в імперії, при істнуванні вищих юридичних шкіл, ще можна було до певної міри управлятись за допомогою lex allegatoria і вказаних у попередньому параґрафі трьох кодексів і збірників новель, то в тих ґерманських державах, які в V. сторіччі склались на території бувшої західньої частини імперії, де освіченість впала до ще нижчого рівня, це було цілком неможливо. Між тим у тих державах разом із варварами жило багато римських горожан, які продовжували в зносинах межи собою керуватися приписами римського права.

Варварські королі не тільки не перешкоджали в цьому, а навпаки, визнаючи велику гідність римського права в порівнанні зі звичайовим правом Ґерманців, самі дбали про те, щоби римське право могло продовжувати свою чинність у їх державах, і робили заходи до того, щоби дати це право в збірниках, які-б відповідали рівневі розуміння місцевої людности. Таких збірників ми знаємо три, а то:

1. Lex Romana Visigothorum, виданий Вестґотським королем Алярихом II. в 506 р. для Римлян, які проживали в межах Вестґотського королівства, що воно займало полудневу Ґаллію та Іспанію. В X. віці цей збірник отримав ще другу назву: Breviarium Alaricianum. Він складений комісією з prudentes і апробований на зі-

---

[1]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 391; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 946.

[2]) Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 91.

[3]) Найкраще видання Маєра, 1905 р., уявляє з себе другий том його і Момзена видання Теодосіянського кодексу (дивись стор. 112, прим. 2).

бранні єпископів.[1]) У склад його входять витяги з Codex Gregorianus, Hermogenianus і Theodosianus, інституцій Ґая, сентенцій Павла, до яких прилучені нові конституції римських імператорів (novellae) і одно responsum Папініяна. Текст джерел залишений без змін, за виключенням інституцій Ґая, з яких цілком відкинута четверта книга, а перші три скорочені в дві.[2])

2. Edictum[3]) Theodorici, виданий остґотським королем Теодорихом коло 507 р.[4]) для підданих остґотського королівства, яке займало в ті часи Італію, як для Римлян, так почасти й Остґотів. В склад цього збірника увійшли витяги з кодексів Теодосіянського, Григоріянського і Гермоґеніянського, новель Теодосія II., Валентиніяна III. і Майоріяна й сентенцій Павла.[5]) Але цілий цей матеріял є цілком перероблений згідно з вимогами практики. Збірник поділений на 155 розділів.[6])

3. Lex Romana Burgundionum, виданий не пізніше 516 р.[7]) королем Бурґундів Ґундобадом для Римлян, підданих його держави, яка займала частину Ґаллії. Цей збірник явився додатком до збірника ґерманських законів Бурґундського королівства (Ґундобада), що тільки в частині поширювався на його підданих-Римлян. В склад

---

[1]) Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, II, стор. 37 і сл.; Hitzig, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XIV, стор. 187 і сл.; Conrat, Breviarium Alaricianum.

[2]) Видання: Haenel, Lex romana Visigothorum, 1849 р.

[3]) Назва пояснюється тим, що Теодоріх дивився на себе, як на римського маґістрата. Дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 948.

[4]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, стор. 527.

[5]) В збірникові згадується ще responsa Павла, De officio proconsulis Ульпіяна та инше. Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 359, гадає, що цими творами автори збірника не користувались, а взяли фраґменти з них, треба думати, з тих частин сентенцій Павла, які до нас не дійшли.

[6]) Найновіше видання в Bluhme, Monumenta Germaniae historica, Leges, V, стор. 145 і сл. Про инші дивись: Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 950.

[7]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 360.

цього додатку[1]) ввійшли витяги з трьох вище згаданих кодексів, деяких конституцій, виданих після Теодосія II., сентенцій Павла і або інституцій, або regulae Ґая, зі значними змінами. Починаючи з XVI. сторіччя Lex Romana Burgundionum називали ще Papianus. Ця назва поясниоеться тим, що в деяких рукописах збірник з'єднувався з Lex Romana Visigothorum і писався після нього, а в останньому в кінці стоїть фраґмент із responsa Папініяна з написом: incipit Papiniani liber I. Переписувач прийняв це за назву бурґундського збірника, при чому ще перекрутив і імя Папініяна на Папіян.[2])

§ 27. Діяльність Юстиніяна.

Ідея, яка з'явилась ще у Теодосія II., кодифікувати в повноті як ius, так і leges, була виконана лишень на ціле сторіччя пізніше імператором Юстиніяном (527—565 р.). Чому це вдалось власне йому, треба пояснити не тільки енерґійністю його самого і бажанням отримати славу великого законодавця,[3]) але ще більше довгим істнуванням вищих юридичних шкіл (дивись вище: § 24), які в складі своїх професорів виховали цілий шереґ людей дуже працьовитих і ґрунтовно знайомих зі всіма творами блискучого періоду римської юриспруденції. Не досить талановиті, щоби створити що-небудь своє, вони були досить учені, щоби зуміти розібратись в чужих творах, вибрати те, що не загубило своєї ваги, і викласти його в повному порядкові, користуючись виробленою раніш системою. Головнішим помішником Юстиніяна в справі кодифікації був Трібоніян (Tribonianus), якого иноді

---

[1]) Видання: 1. Bluhme, Monumenta Germaniae historica, Leges, III, стор. 579 і сл.; 2. Barkow, Lex romana Burgundionum, 1826 р.; 3. v. Salis, Mon. Germ. leg. sect. I, т. II, стор. 1 (1892).

[2]) Більш докладно дивись: Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, стор. 497 і сл.

[3]) Характеристику Юстиніяна дивись: Ranke, Weltgeschichte, IV, 2. Про вплив імператриці Теодори дивись: Gianturco, Studi giur. in onore di Carlo Fedda, Nap. 1906, IV, стор. 1 і сл.

називають останнім з великих юристів, але який більш заслуговує назви гарного працьовитого компілятора.[1])

13. лютого 528 р.[2]) Юстиніян призначив комісію з десятьох осіб під головуванням exquaestor sacri palatii Іоана, до членів якої належали Трібоніян і професор константинопільської юридичної школи Теофіль (Theophilus). Цій комісії доручено було скласти повний збірник всіх маючих ще силу імператорських конституцій, з правом викидати перестарілі конституції, скорочувати задовгі, робити необхідні зміни й додатки. Ця праця була виконана за один рік, і новий збірник під назвою Codex Iustinianus був оголошений 7. квітня 529 р. з тим, що від 16. квітня він отримує силу закона. Разом із тим теряли силу закона кодекси Григоріянський, Гермоґеніянський і Теодосіянський, а також і всі видані після них новелі, крім тих, які встановляли специяльні привилеї або які не були противні приписам нового кодексу.[3]) Цей кодекс до нас не дійшов.

Після приведення до ладу leges, себ-то конституцій, Юстиніян звернув свою увагу на ius, себ-то на твори римської юриспруденції. 15. грудня 530 р. він дав доручення Трібоніянові звести ці твори до одного збірника і самому добрати собі помішників. Трібоніян приголосив собі 16 чоловіка, між ними чотирьох професорів: Теофіля і Кратіна (Cratinus) з Константинополя і Доротея (Dorotheus) і Анатолія (Anatolius) з Берита. Ця комісія приступила негайно до праці і закінчила її за три роки. Їй Юстиніяном також дане було право робити у творах юристів необхідні зміни, викидати все перестаріле, погоджувати контроверзи і т. и.[4])

---

[1]) Puchta, Cursus der Inst., I, § 138. Трібоніян був у 528 — 529 рр. magister officiorum, в 530 р. quaestor sacri palatii (міністр судових справ), у 532 р. завдяки повстанню в Константинополі мусив уступити з цієї посади, в 533 і 534 рр. знова був magister officiorum, у 535 р. знова quaestor sacri palatii. Вмер 546 р.

[2]) Const. Haec quae necessario (перша передмова до Cod. Iust).

[3]) Const. Summa rei publicae (друга передмова до Cod. Iust).

[4]) Const. Deo auctore (Перша передмова до Діґест Юстиніяна).

Але щоби ще полекшити працю комісії Юстиніян як перед початком, так і в часи її діяльности, видав багато конституцій, якими, по докладам комісії, розвязував контроверзи межи окремими юристами, а також касував багато стародавніх інститутів, які фактично вже втеряли свою силу і замінились новими (напр.: ділення річей на res mancipi і res nec mancipi, та инші). Ці конституції Юстиніян сам назвав quinquaginta decisiones.[1]) У дійсности їх було значно більше, ніж 50.

Складений комісією збірник під назвою Digesta, або Pandectae, в 50-х книгах, був оголошений 16. грудня 533 р. і отримав силу закона від 30. грудня з тим, що від цього числа було заборонено посилатись на твори юристів, які не були поміщені в Діґестах, а також робити на підставі їх які-будь поправки, або навіть коментарії до Діґест.[2])

Одночасно зі складанням Діґест професори Теофіль і Доротей під загальним керуванням Трібоніяна склали підручник права під назвою Institutiones Iustiniani, який був оголошений 21. листопада 533 р. і разом із Діґестами отримав силу закона.[3])

При оголошенні Діґест і Інституцій Юстиніян разом із тим у окремій конституції зробив реформу навчання у вищих юридичних школах. Замість всіх бувших раніше шкіл було залишено тільки дві: в Константинополі і Бериті. Курс навчання був зроблений пятирічний (quinquennium): перший рік учні студіювали Інституції та перші 7 книг Діґест; на другий і третій роки 8—23, 26, 28 і 30 книги Діґест; на четвертий — решту книг до 36-ої, на пятий — Кодекс Юстиніяна. (Книги Діґест від 37-ої до 50-ої студіювались уже після школи по бажанню.)[4])

Значна кількість конституцій, виданих Юстиніяном за часи складання Діґест, в значній мірі змінила те, що

---

[1]) Const. Cordi (Третя передмова до Cod. Inst.), § 1.

[2]) Const. Tanta (Третя передмова до Діґест Юстиніяна).

[3]) Const. Imperatoriam (Передмова до Інституцій Юстиніяна).

[4]) Const. Omnem (Друга передмова но Діґест Юстиніяна). Дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 395 і сл.; Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 312 і сл.

в кодексі викладалось як право ще діяльне. Бажання погодити Кодекс із Діґестами та Інституціями примусило Юстиніяна в 534 р. призначити нову комісію, яка за дуже недовгий час закінчила свою працю і 16. листопада 534 р. Codex був оголошений в новій редакції під назвою Codex repetitae praelectionis.[1])

Законодавча діяльність Юстиніяна на цьому не припинилась. І після кодифікації він продовжував видавати конституції (novellae leges), якими робив деякі зміни в праві. Він думав видати їх потім збірником,[2]) але сам цього не виконав, і вони були видані вже після його смерти приватними особами.

Ідеєю Юстиніяна було зробити з усіх збірників одну цілість, один загальний Corpus права,[3]) але за його часи загальної назви його збірникам ще не було дано. Лишень в середнєвічній европейській науці юстиніянівська кодифікація разом із новелями отримала загальну назву Corpus iuris civilis.[4])

Розглянемо тепер зокрема кожну частину цього Corpus.

§ 28. Інституції Юстиніяна.

Інституції Юстиніяна викладають в короткій формі приватне право разом із цивільною процедурою, а також почасти карним правом і карною процедурою.[5]) Вони

---

[1]) Const. Cordi.

[2]) Const. Cordi, § 4.

[3]) Порівняй Const. Tanta, §§ 12, 23; Const. Omnem, § 7; Const. Cordi, § 3; також Savigny, System des römischen Rechts, I, § 43.

[4]) Найкращі видання Corpus iuris civilis: 1. Братів Кріґель (вид. 17-е, 1887 р.) і 2. Вейдманів під редакцією Крюґера, Момзена і Шеля: т. I (Інституції і Діґести), вид. 12-е, 1911 р., т. II (Кодекс), вид. 9-е, 1915 р., т. III (Новелі), вид. 4-е, 1912 р.

[5]) In. IV, 18: De publicis iudiciis. Не можна не згодитися з поглядом Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 1016, що цей титул не є у прямому звязкові з рештою Інституцій і пояснюється тим, що Юстиніян дивився на Інституції, як на вступ до цілої legitima scientia.

ділились на чотирі книги, книги на титули (в нинішніх виданнях титули діляться ще на параґрафи). Підставою для Інституцій послужили, по словам самого Юстиніяна, Інституції Ґая, а також його-ж res cotidianae і Інституції инших авторів.[1]) Порівнююча звірка Інституцій Юстиніяна з Інституціями Ґая показала,[2]) що складачі перших взяли другі за зразок, знищили в них анахронизми, трохи доповнили і внесли деякі нові юридичні інститути згідно з тими змінами в поглядах громадянства на моральні і соціяльні людські відносини, які мали місце за час від Ґая до Юстиніяна, головним чином під впливом ідей Христіянства.

Як уже сказано було в попередньому § 27, Інституції складали Теофіль і Доротей під керуванням Трібоніяна. Досліджування як з боку юридичного,[3]) так і фільольоґічного[4]) показало, що перші дві книги складені одною особою, останні дві — другою, так що, треба думати складали Інституції пів-напів обидва професори, кожний зокрема, Трібоніян-же, може бути, робив потім деякі поправки.[5])

Інституції поділені на чотирі книги, книги на титули, в нинішіх виданнях титули поділяються ще на principium і параґрафи.[6])

Система збірника та сама, що й у Ґая, що можна бачити з паралельного огляду змісту Інституцій Ґая і Юстиніяна.[7])

---

[1]) Const. Imperatoriam, § 6.

[2]) Mispoulet, Les sources des instituts de Justinien (Revue histor. de droit, 1890).

[3]) Huschke в praefatio до його видання Institutiones, Lipsiae, 1868, стор. VII і сл.

[4]) Grupe, De Iustiniani institutionum compositione, 1884.

[5]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 1015 і сл.

[6]) Інституції цитуються нині двома способами: або I. I, 2, § 1, або § 1, I, I, 3. — Замість I. пишуть також In. або Inst.

[7]) Ефимовъ, Лекціи по исторіи римскаго права, стор. 134 і сл. Проте в огляді Єфімова є деякі помилки, які мною виправлені після повірки з ориґіналом Інституцій.

Інституції Ґая.	Інституції Юстиніяна.
I. КНИГА.	I. КНИГА.
1. Загальні відомости про право. Означення і поділ права. Катеґорії джерел.	1. Теж. В 1-му титулі додано про iustitia i ius, в 2-му титулі більш докладно говориться про ius civile, gentium, naturale.
2. Правне становище окремих осіб.	2. Теж, але з доданням нових законів, які скасували юридичні норми, що мали силу за Ґая.
II. КНИГА.	II. КНИГА.
1. Право річове:	1. Право річове (титули 1-9):
а) Ділення річей;	а) Теж;
б) У Ґая немає;	б) Окремі катеґорії річових прав (servitutes, usufructus, usus, habitatio);
в) Способи набуття річей на власність.	в) Теж, але додані деякі нові способи: donatio та инші.
2. Спадкоемство згідно заповіта.	2. Теж. Перестарілі закони опущені, але додані нові.
III. КНИГА.	III. КНИГА.
1. Спадкоємство згідно закона.	1. Теж (титули 1-12) з деякими змінами і додатками.
2. Наука про зобовязання:	2. Наука про зобовязання (титули 13–29):
а) Obligationes ex contractu;	а) Теж;
б) У Ґая немає;	б) Obligationes quasi ex contractu.
	IV. КНИГА.
в) Obligationes ex delicto;	в) Теж;
г) У Ґая немає.	г) Obligationes quasi ex delicto.
IV. КНИГА.	
1. Наука про actio. Початок і кінець цивільної процедури.	1. Теж (титули 6–16).
2. У Ґая немає.	2. Про обовязки судді і de publicis iudiciis (титули 17–18).

§ 29. Діґести Юстиніяна.

При оголошені Діґест Юстиніян в своїй конституції пояснив між иншим, що комісія, яка складала Діґести, переглянула 2000 книг, в яких було до 3,000.000 рядків.[1]) Одначе з прикладеного до Діґест списка авторів і їх творів, які були на розгляді комісії, а також зі змісту Діґест видно, що згадані цифри Юстиніяна трохи прибільшені: в Діґестах зібрані фраґменти з 1625 книг 39 авторів.

Через те, що з початку кожного фраґмента Діґест записане імя автора, назва його твору і число книги, розслід новіших вчених дав можливість досить точно вияснити той спосіб, яким працювала комісія,[2]) а то ось який: всі твори, з яких треба було робити витяги, були поділені на три катеґорії: 1. твори, які мали своїм предметом ius civile і в голові яких стояли так звані libri ad Sabinum; 2. твори, що відносились до ius honorarium, в голові яких стояли libri ad edictum; 3. твори практичного характеру, з яких були головнішими quaestiones і responsa Папініяна. Кожна катеґорія, або, як це прийнято називати у німецьких вчених, маса (Sabinusmasse, Edictmasse, Papinianmasse), була доручена окремій підкомісії, яка й робила витяг що до кожного титулу (розділу) Діґест власне з цієї маси. Потім на спільному засі-

---

[1]) Const. Tanta, § 1.

[2]) Це було зроблено Bluhme, Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln, 1820 (Zeitschrift für gemeines Recht, IV, 856). Противний погляд висловив Hofmann, Die Kompilation der Digesten Justinians, Wien, 1900, який думає, що система і зміст Діґест засновані на творах Ульпіяна і деяких компіляціях. Але теорію Блюме підтримали, і цілком справедливо, Момзен і Крюґер в Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XXII (1901), стор. 1 і сл. і 12 і сл.; також Jörs у Pauly Wissowa Realencyclop., VI, стор. 494 і сл., та инші. В новіші часи нову теорію запропонував Peters, Die oströmischen Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten, 1913, який хотів довести, що Діґести є лишень перерібка ранішого якогось приватного збірника. Але й ця теорія не спіткала співчуття і викликала дуже обґрунтовану критику з боку Ленеля і Мітеіса (Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XXXIV, 1913).

данні цілої комісії всі ті витяги з'єднувались в один титул, при чому з початку титула ставились витяги з тієї маси, яка була в даному випадкові найбільша. Твори, які попадали до комісії вже після початку її праці, склали ще четверту масу додаткову (Appendixmasse), витяги з якої додавались в кінці титула.

Як вже сказано вище, Діґести поділяються на 50 книг, книги в свою чергу на титули з окремим заголовком кожний, лишень книги 30, 31 і 32 не поділені на титули, бо всі вони трактують про те-ж саме питання і мають тому один загальний заголовок: De legatis et fideicommissis. В кожному титулі або в останньому випадкові в книзі, фраґменти з окремих авторів, або инакше leges, ідуть в порядкові мас. В нинішніх виданнях вони перенумеровані, а занадто довгі фраґменти поділені для вигідности цитовання ще на principium і параґрафи.[1])

Переходячи до системи, по якій складено Діґести, мусимо зауважити, що Юстиніян доручив комісії триматись системи своєго кодекса і преторського edictum perpetuum.[2]) Позаяк система кодексу витримана в Діґестах лишень у одній книзі, за виключенням титулів 5—8, а система едикту нам докладно невідома, то сказати, чи точно виконали компілятори волю імператора, не можна. Але приймаючи на увагу, що, як видно з тексту Діґест, юридичні явища розташовані в них згідно позвам (actiones) одного й того самого характеру, а якраз претор і мав головним робом діло з actiones, треба думати, що упорядники Діґест не відступили від даних їм вказівок.[3])

---

[1]) Діґести цитуються так, що або перше вказується число фраґмента і параґрафа, а потім книги і титула, або перше число книги, потім титула, фраґмента і параґрафа; напр.: L. 2 § 47; D. I, 2 або D. I, 2, 2 § 47. Иноді додається назва титула або імя автора фраґмента, або й те й друге разом. Напр. L. 1 pr. D. De inspic. ven. XXV, 4, або Ulp. D. XXV, 4, 1 pr., або Ulp. D. XXV, 4, de insp. ven., 1 pr.

[2]) Const. Deo auctore, § 5: secundum nostri constitutionum codicis, quam edicti perpetui imitationem.

[3]) Докладно про це дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 373 і сл. Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 302 і сл., вважає систему Діґест взятою з Інституцій Ґая; по-

Зміст Діґест був поділений упорядниками на сім частин.[1]) В першій (книги I—IV), під назвою: Ta prota, говориться про означення права (книга I, титул 1), про його історію (титул 2), про джерела права (титули 3 і 4), про осіб, як субєктів права (титули 5, 6, 7), про ділення і якість річей (титул 8), про державні адміністраційні і судові установи (титули 9—22), про судову процедуру (книга II, титули 1 —13), про умови (титули 14—15), про представництво на суді (книга III), про скасовання позвіз (книга IV). В другій (книги V—XI), під назвою: De iudiciis, говориться про річові позви (книги V і VI), про право користання чужими річами (книги VII і VIII), про відповідальність за шкоду (книга IX), про розділ спільного майна (книга X), про відповідальність за перехования чужих невільників, за газартові гри і т. и. (книга XI). В третій (книги XII до XIX), яка мала назву: De rebus creditis, говориться про ріжні кредитові зобовязання (книги XII—XV), про віддання річей на збереження (книга XVI), про пакти: товариства і довірочні (книга XVII), про купівлю, продаж і наймання майна (книга XIX). В четвертій (книги XX—XXVII), яка мала назву: Umbilicus (середина), говориться про застав (книга XX), про запоруку (книга XXI), про відсотки (книга XXII), про право родинне (книги XXIII—XXV), про опіку й кумтелю (книги XXVI і XXVII). В пятій (книги XXVIII до XXXVI), під назвою: De testamentis, говориться про ріжні катеґорії заповітів і розпоряджень на випадок смерти. В шестій (книги XXXVII—XLIV), яка не має назви, говориться про bonorum possessio (книги XXXVII і XXXVIII, титули 1—5), про спадкоємство згідно закона (титули 6—17), про деякі поліційні приписи і дарування (книга XXXIX), про лібертинів (книга XL), про набуття права власности і володіння та загублення останнього (книга XLI), про судові розвязання (книга XLII), про

рівнюючий огляд тих і других до певної міри виправдує це міркування, що однак на мій погляд найскорше є доводом того, що й Інституції Ґая були збудовані на системі преторського едикту.

[1]) Const. Tanta, §§ 2—8.

інтердикти (книга XLIII), про судові перечення — exceptiones (книга XLIV). В семій (книги XLIV—L), яка теж не має назви, говориться про зобовязання на словах (книга XLV), про запоручників і деякі дрібні питання (книга XLVI), про карне право (книги XLVII і XLVIII), про апеляції (книга XLIX, титули 1—13), про право фіску (титул 14), про право війська (титули 15—18), про право муніціпій і держави (книга L, титули 1—15); далі йде римський юридичний словник — de verborum significatione (титул 16), і збірка загальновідомих юридичних означень і прислівів (титул 17).

Цікавим дуже являеться питання про те, чи фрагменти з клясичних юристів були виписані впорядниками Дігест без жадних змін, чи вони робили такі зміни і які великі. Це питання було предметом багатьох дослідів і розвязується так, що впорядники робили у фрагментах значні скорочення для більше стислого викладу, викреслювали місця перестарілі по своєму змістові, а також робили й власні вставки й поправки як для пояснення текста, так і для заміни назв старих інститутів, які вже утратили силу, назвами відповідних нових (замість mancipatio — traditio, замісць fiducia — pignus і т. и.). Ці вставки й поправки мають назву інтерполяцій або emblemata Triboniani.[1]) Як бачимо, вони носили характер більш-менш формальний; ніякої дійсно творчої праці з боку упорядників Дігест не було.

Однак, не вважаючи на це, праця впорядників Дігест не позбавлена помилок: в Дігестах є досить суперечностей (antinomiae) і повторень тих самих фрагментів (leges geminatae),[2]) хоча Юстиніян і запевняє в против-

---

[1]) Загальноприступний огляд всіх наукових даних із приводу інтерполяцій дивись: Appleton, Les interpolations dans les Pandectes, 1905. Огляд літератури по інтерполяціям у Кірр, Geschichte der Quellen, стор. 162, прим. 10; також Хвостовъ, Исторія римскаго права, § 94, прим. 10.

[2]) Bluhme, Dissertatio de geminatis et similibus quae in Digestorum inveniuntur capitibus.

ному.[1]) Це треба пояснити занадто великою швидкістю праці впорядників.

Дiґести дійшли до нас у кількох рукописах. Найкращий і найстаріший є так званий фльорентинський (Florentina),[2]) написаний в VI. або VII. сторіччі. До 1135 р. він находився в місті Амальфі, потім був відібраний містом Пізою, а в 1406 р. в свою чергу був у останнього відібраний Фльоренцією, з імя якої і має свою назву. Цей рукопис є майже повний і містить в собі дуже мало помилок. Инші рукописи мають загальну назву Vulgata.[3]) Тільки деякі з них, і то не найстаріші, обіймають цілі Дiґести. Инші уявляють із себе кожна одну з трьох частин Дiґест: перша, так звана Digestum vetus, яка сягає від початку до книги XXIV, титула 3, фраґмента 2; друга — Infortiatum, від 3-го титула XXIV книги до кінця XXXVII книги, при чому кінець цієї частини від фраґмента 82, титула 2, книги XXXV, який починається словами „tres partes", носить назву: Tres partes; третя — Digestum novum, від XXXIX книги до кінця. Чому і звідкіля виник такий поділ Дiґест, є питання не зовсім вияснене. Найбільше правдоподібне пояснення юриста XIII. сторіччя Одофреда з Больоньї, що перший дослідувач Дiґест Ірнерій, професор Больонського університету (XII. сторіччя), мав під руками лишень рукописи першої і третьої частини Дiґест і тільки потім уже дістав середину, якій і дав назву infortiatum (зміцнення), бо вона, мовляв, остаточно зміцнила знайомство з наукою римського права. Що до Tres partes, то вони перше складали початок Digestum novum, і лишень після розшукання infortiatum були долучені до останнього.[4])

---

[1]) Const. Tanta, §§ 13—15.

[2]) Дивись: Buonamici, Sulla storia del manuscritto Pisano-Florentino delle Pandetta, Arch. giur., XLVI (1890), стор. 60 і сл.

[3]) Дивись: Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, IV, стор. 402 і сл,

[4]) Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, III, стор. 426 і сл. — Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 1027 і сл., пропонує иншу гіпотезу що до поділу Vulgata, засновуючись на

Нарешті, що до відношення Vulgata до фльорентинського рукопису, то згідно з гіпотезою **Момзена**, всі Vulgata походять від одного рукопису X. або XI. сторіччя, який був заснований на фльорентинському рукописові, але разом із тим ще й на другому, незалежному від останнього, бо в деяких з перших 34 книг Vulgata є місця, безумовно більше близькі до первістного тексту Діґест, ніж фльорентинський рукопис, що допомогло де в чому виправити останній.[1])

§ 30. Кодекс Юстиніяна.

Як уже згадано вище (§ 27), до нас не дійшов Кодекс Юстиніяна в первістній його редакції (Codex vetus). Позаяк однак ми маємо ті конституції, які були видані Юстиніяном наприпочатку та наприкінці праці над тим кодексом, є підстави думати, що Codex repetitae praelectionis уявляє з себе цілковите повторення Codex vetus, лишень із добавкою нових конституцій і дуже незначними змінами, які були викликані виданням Діґест і Інституцій.[2])

Кодекс Юстиніяна поділяється на 12 книг, кожна книга на титули, титули на окремі конституції (leges), які розташовані в хрональоґічному порядкові; нині вони занумеровані і в разі довжини поділяються на principium і параґрафи.[3]) Конституції в кодексі приведені не в повному тексті, а в скороченні, в якому викладена лишень

Scheurl, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, XII, стор. 145, який пояснює відділення Tres partes од Infortiatum юстиніянівським пляном юридичного навчання (дивись вище: § 24). Однак я не можу не згодитися з Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 431, який відноситься до теорії Шерля неґативно.

[1]) Момзен у Praefatio до видання Діґест.

[2]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I, стор. 1017, тримається противного погляду і вважає ріжницю межи кодексами дуже великою. Це є чисто суб'єктивне міркування і підстав під собою жадних не має.

[3]) Кодекс цитується подібно до Діґест, себ-то: або L. 4 § 1 C. I. de haereticis, I, 5, або C. I. I, 5, de haereticis, 4 § 1, або C. I. I, 5, 4 § 1. Замісць C. I. пишуть також Cod. або C.

резолютивна частина. З початку кожної конституції поміщається inscriptio — імя імператора, при якому вона була видана, і імя тих осіб, до яких її було заадресовано. В кінці конституції написаний час її видання й найменння тих осіб, які займали в цей час посади консулів (subscriptio).[1]

Зміст Кодекса ось який: книга І. присвячена праву каноничному (титули 1—13), огляду джерел права (титули 14—17) і державному праву (титули 17—57); книги від II. до VIII. присвячені праву приватному і цивільній процедурі; книга IX. присвячена карному праву і карній процедурі; книги від. X. до XII. — праву фінансовому і адміністративному.

Джерелами Кодекса Юстиніяна послужили — для конституцій часів од Гадріяна до Теодосія — кодекси Григоріянський, Гермоґеніянський і Теодосіянський, при чому праця компіляторів зводилась головним робом до викреслення конституцій, які вже утратили силу, і до перенесення конституцій з одних книг і титулів до других для більшої систематичности нового кодекса. Без помилок однак не обійшлось: деякі конституції повторюються в ріжних титулах,[2] деякі по непорозумінню попали до невідповідних титулів (так звані leges fugitivae);[3] є й такі конституції, які розділені на частини і включені в ріжні книги, що дуже утруднює їх зрозуміння.[4]

Кодекс скоро після його видання при переписці почали скорочувати, цілком між иншим викреслюючи конституції, які написані на ґрецькій мові, а також викидаючи й деякі лятинські. Останні 3 книги Кодекса були зовсім забуті, а вживались під імям Кодекса тільки перші

---

[1]) Кілька конституцій не мають дати й наймень консулів (sine die et consule): C. II, 12, 9; V, 62, 19; VI, 2, 10; IX, 41, 8. Поміщені вони в тих місцях, де їх містили в раніших кодексах.

[2]) Розслід таких повторень у Biener, Beiträge zur Revision des Justinianischen Codexes, стор. 192 і сл.

[3]) Напр. C. III, 32, 4.

[4]) Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 389, прим. 12.

девять книг; лишень в IX. сторіччі почали знову відновляти старий текст. Однак книги X—XII довгий час ще вважались окремим твором і мали назву Tres libri. Рукописів Кодекса до нас дійшло багато; найкращими визнається Веронський (VI. або VII. сторіччя) і Паризький (для книг I—XI від XI. сторіччя, для Tres libri від XII. сторіччя.)[1]

§ 31. Новелі Юстиніяна.

Вже згадано було вище (§ 27), що Юстиніян не встиг видати збірника своїх новель; такі були зроблені приватними особами.[2]

До нас дійшло три таких збірника новель, а то:

1. Збірник 124 новель (власне 122, бо 2 повторені по 2 рази) на лятинській мові; склав його професор Константинопільської вищої юридичної школи Юліян; відомий він під назвою „Epitome Iuliani", бо багато з новель значно скорочені автором; новелі зібрані в хрональоґічному порядкові згідно з часом видання: найстаріша — від 535 р., найпізніша — від 555 р.; збірник виданий без сумніву ще за життя Юстиніяна.[3]

2. Збірник 134 новель (від 535 до 556 року), теж на лятинській мові, на яку ті новелі, які були видані в ґрецькій мові, перекладені досить невдало; порядок почасти хронольоґічний (до 127-ої новелі), а дальше порядку немає, — чому треба думати, що це був пізніший додаток.[4]

---

[1]) Дивись: Krüger в Praefatio до його видання Кодекса; також: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 166.

[2]) Biener, Geschichte der Novellen Justinians, Berlin, 1824.

[3]) В багатьох новелях Юстиніян називається imperator noster. Дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 401.

[4]) Погляд Zacharia von Lindenthal, Sitzungsberichte der Berliner Akademie, 1882, стор. 993 і сл., що Authenticum було офіціяльне видання новель для Італії, цілком не може бути прийнятий. Дивись: Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur, стор. 403, прим. 32; Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 167.

Збірник цей має назву Authenticum, через те що больонський професор Ірнерій (коло 1100 р.), який вважав його перше за підробку і вживав лишень Epitome Iuliani, потім переконався в його ориґінальности і поставив навіть вище від згаданого Epitome.[1])

3. Збірник 168 новель на ґрецькій мові, який знайдено гуманістами; з цих новель однак частина відноситься не до Юстиніяна, а до його наступників Юстина II. і Тіберія II. Збірник цей був зроблений на сході, треба думати, в Константинополі; почали його за Юстиніяна, а закінчили за Тіберія.[2])

В нинішніх виданнях новелі занумеровані; кожна з них поділяється на: а) вступ (praefatio), б) текст, який поділяється на розділи (capita), і в) заключення (epilogus.[3])

---

[1]) Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, III, стор. 490 і сл.

[2]) Kroll в Praefatio до його і Шоля видання новель. Також: Kipp, Geschichte der Quellen, стор. 167 і сл.

[3]) Новелі цитуються числом новелі, розділа (замість числа в praefatio і epilogus пишуться назви цих частин) і параґрафа. Напр.: Nov. VI, 1 § 3; Nov. X, pr; Nov. LXXXVIII, ep.

ЗМІСТ ПЕРШОГО ТОМУ.
